

Garantieklauseln und Garantiefristen
im Kauf- und Werkvertrag
nach schweizerischem Recht

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

vorgelegt von

HANS WITSCHI

von Bärswil (Bern)

ARNAUD-DRUCK BERN 1950

GARANTIEKLAUSELN UND GARANTIEFRISTEN

IN KAUF- UND WERKVERTRAG NACH

SCHWEIZERISCHEM RECHT

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

der

hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

zur Erlangung

der Würde eines Doktors der Rechte

vorgelegt

von

HANS WITSCHI

von Bärswil (Bern)

"Die Fakultät hat diese Arbeit am 29. April 1948 auf Antrag von Prof. Dr. Theo Guhl als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen."



ARNAUD-DRUCK BERN 1950

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	4
Abkürzungen	7
§ 1 Einleitung	8
§ 2 Abgrenzung der Arbeit	8
1. Teil: Die Garantieklauseln	16
§ 3 Das Verhältnis einer Garantieklausel zum Verträge und die Frage ihrer Rechtsverbindlichkeit	16
§ 4 Die grundsätzliche Bedeutung einer Garantieklausel und ihr Verhältnis zur gesetzlichen Gewährleistung	19
A. Allgemeines	19
B. Die gesetzliche Gewährleistung beim Kauf	19
C. Die gesetzliche Gewährleistung beim Werkvertrag	24
D. Der grundlegende Unterschied zwischen Gewährleistung und Garantie	25
§ 5 Die zugesicherten Eigenschaften und ihre Bedeutung in Bezug auf die Garantie	27
§ 6 Die Form der Garantieklausel	32
§ 7 Die schriftlichen Garantieverprechen	33
A. Beispiele	33
B. Voraussetzungen des Garantieanspruches	38
C. Inhalt des Garantieanspruches	46
§ 8 Das Verhältnis zwischen dem Garantieanspruch und den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen	48
§ 9 Die Erlöschungsgründe des Garantieanspruches	51
§ 10 Die mündlichen Garantieverprechen	53
A. Die mündlichen befristeten Garantieverprechen	53
B. Die mündlichen unbefristeten Garantieverprechen	55
2. Teil: Die Garantiefristen	57
§ 11 Die gesetzlichen Verjährungsfristen und die Bedeutung einer Garantiefrist	57
§ 12 Die Auslegung einer Garantiefrist	60
§ 13 Lauf und Dauer einer Garantiefrist	65
§ 14 Die Beweislast	67
§ 15 Zusammenfassung	68

LITERATURVERZEICHNIS

LEHRBÜCHER UND KOMMENTARE

- Becker H., Obligationenrecht II. Abt., Bern 1934
- Cosack Konrad, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., Jena 1922
- Crome Carl, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, Bd. 2, Tübingen und Leipzig 1902
- Dernburg Heinrich, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens, Bd. 2, I. und 2. Abt., I. und 2. Aufl., Halle a. S. 1899/1901
- Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 3, Handelsgeschäfte, Mannheim 1905
- Enneccerus Ludwig, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I. Allg. Teil, 13. Bearbeitung von H. C. Nipperdey, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung von H. Lehmann, Marburg 1931/32
- Fick-v. Morlot, Das schweizerische Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 1915
- Guhl Theo, Das schweizerische Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 1944
- Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. Teil, Tübingen 1924
- Oertmann Paul, Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl., Berlin 1910
- Oser-Schönenberger, Das Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 1929 (1. Teil 1929, 2. Teil 1936)
- Planck G., Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl., Berlin-Leipzig 1925
- Rossel Virgile, Manuel du droit fédéral des obligations, 4 éd., Lausanne-Genève 1920
- Staub Hermann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bde 2 und 3, 12.-13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926
- Staudinger-Kober, Das bürgerliche Gesetzbuch und das Einführungsgesetz, Bd. 2. 1. Teil, 7.-8. Aufl., München und Berlin 1912
- v. Tuhr-Siegmund, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., Zürich 1944
- Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig 1892

MONOGRAPHIEN

- Bellmer Wilhelm, Die Klausel "tel quel" und ähnliche handelsübliche Klauseln zur Beschränkung der Sachmängelhaftung des Verkäufers, Diss. Hamburg 1930
- Bezzola Ricco, La grazia legale nell'appalto nel diritto svizzero, Diss. Bern 1923/24
- Blumenstein Ernst, Verwirkung und Ablauf der Befristung als Endigungsgründe von Privatrechten nach modernen Gesetzen, Diss. Bern 1901
- Bucerius, "Garantiezeit und Verjährungsfrist", in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 51 S. 740 ff.

- Canthal Werner, die Garantiezusagen im täglichen Leben, Diss. Heidelberg 1914
- David Heinz, Garantieübernahme bei Kauf- und Werkvertrag, Diss. Breslau 1925
- Emerich Heinrich, Kauf und Werklieferungsvertrag nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich, Jena 1899
- Falk Friedrich, Der Schadenersatz wegen Nichterfüllung beim Werkvertrag nach § 635 BGB, Diss. Jena 1916
- Grell Walter, Der Garantievertrag nach geltendem Privatrecht, Diss. Leipzig 1910
- Grimm Jakob, "Deutsche Rechtsaltertümer", 4. Aufl. 1900
- Grimm Jakob und Wilhelm, Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1899 ff.
- Gsell Willi, Die Mängelrüge beim Kauf nach schweizerischem Obligationenrecht, Diss. Zürich 1926
- Guggenheim Edwin, Der Garantievertrag, Diss. Zürich 1917/18
- Hohfeld Paul, Die Verjährungsfrist und die Garantiefrist für die Mängelansprüche beim Kauf- und Werkvertrag, Diss. Leipzig 1907
- Jäger Theodor, Die Haftung des Verkäufers für die Mängel der Fahrniskaufsache nach dem schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Zürich 1911/12
- Jecke Max, Untersuchungen zur Lehre vom Forderungsgarantievertrag insbesondere in Gegenüberstellung zu Bürgschaft und Schuldmitübernahme, Diss. Frankfurt a.M. 1930
- Kreis Henri, Der Architektenvertrag, Diss. Zürich 1938
- Kroener Wilhelm, Der Garantievertrag und seine Abgrenzung von der Bürgschaft, Diss. Erlangen 1910/11
- Krohne Karl Heinz, Der Garantievertrag, Diss. Erlangen 1940
- Landmann Otto, Der Garantievertrag, Diss. Marburg 1932
- Liechti Karl, Die Gewährleistung und Entwehrung im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Bern 1927
- Lütcke Walter, Die Bedeutung der sogenannten Garantiefristen bei Kauf- und Werkvertrag, Diss. Erlangen 1911
- Meyer H., "Was heisst: ich leiste für zwei Jahre Garantie?", im "Recht", 7. Jahrgang 1903, S. 76
- Meyer Steen, Der Garantievertrag nach heutigem Rechte, Diss. Greifswald 1912
- Meyer Wilhelm, Klauseln beim Handelskauf, Diss. Erlangen 1928
- Müller Hermann, Die Gefährtragung nach schweizerischem Werkvertragsrecht, Diss. Zürich 1926
- Pschorr Fritz-Georg, Zur Mängelgewähr im Werkvertrag unter besonderer Berücksichtigung des Garantiever sprechens, Diss. Erlangen 1932
- Riezler Erwin, Der Werkvertrag nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Jena 1900
- Roos Werner, Die Garantieklauseln des industriellen Werk- und Werklieferungsvertrages, Diss. Hamburg 1930
- Roth Hans Ernst, Die Ausschaltung des Risikos durch Vertragsklauseln im Kaufvertrag, Diss. Frankfurt a.M. 1930
- Schiatter Hermann, Die Haftung des Unternehmers im Werkvertrag insbesondere für Werkmängel nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1934

- Schuster Richard, Der Rechtsbegriff der durch Garantievertrag begründeten Garantie, Diss. Breslau 1928
- Spindler Lothar, Die Garantieklausel als Vertragsbestandteil, Diss. Jena 1927
- Stammler Rudolf, Der Garantievertrag, im Archiv für zivilistische Praxis, Neue Folge Bd. 19 S. 1 ff., 1886
- Stein Rudolf, Der Garantievertrag als Nebenvertrag, Diss. Marburg 1911
- Stucke, Deutsche Wortsippen, Bühl (Baden) 1925
- Stuer Bernard, Die Fristsetzung in § 326 BGB unter Mitberücksichtigung des § 375 HGB in ihren Voraussetzungen und ihrer Beschaffenheit bei Kaufverträgen, Diss. Erlangen 1930
- Tölkhaus Gerd, Die Gefahrtragung und Mängelhaftung bei Kauf- und Werkvertrag, Diss. Göttingen 1937
- Trachsel Gottfried, Begriff und Abgrenzung des Werkvertrages nach gemeinem Recht und modernen Gesetzen, Diss. Bern 1923
- Wavré André, Le porte-fort en droit fédéral, C.O. Art. 127, Diss. Bern 1898
- Wienstein, "Inwiefern gibt es nach geltendem Privatrecht einen besonders gearteten Garantievertrag?", im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 21 S. 1 ff.
- Winners Josef, Die positiven Vertragsverletzungen beim Kauf- und Werkvertrag im Vergleich zur Gewährungshaftung, Diss. Erlangen 1935
- Wolff, "Sachmängel beim Kauf", in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, zweite Folge, Bd. 20, Heft 1 und 2, Jena 1909

PERIODIKA

- Archiv für bürgerliches Recht
- Archiv für zivilistische Praxis
- Blätter für zürcherische Rechtssprechung
- Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes
- Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung
- Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
- Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
- Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes
- Das Recht, Juristisches Zentralblatt für Praktiker
- Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen
- Schweizerische Juristenzeitung
- Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
- Weiss G., Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheide zum schweizerischen Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht, Bd. 3 I und II, Zürich 1932
- Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
- Zeitschrift für schweizerisches Recht

ABKÜRZUNGEN

a. a. O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
ahd.	althochdeutsch
Anm.	Anmerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich vom 18. August 1896
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung, Lausanne
BIHE	Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen
BIZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
HGB	Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. März 1897
N.	Note, Fussnote
nhd.	neuhochdeutsch
OLG	Oberlandesgericht
aOR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911, 18. Dezember 1936, 10. Dezember 1941
Pra.	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts (Basel)
Seuff. Arch.	Seufferts Archiv
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
VO	Verordnung
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Basel)

§ 1. EINLEITUNG

Im Wirtschaftsverkehr und überhaupt im Verkehr des täglichen Lebens sind von ganz besonderer Bedeutung die Kauf- und Werkverträge. Diese beiden Vertragsarten sind einander eng verwandt. Ihre gegenseitige Abgrenzung ist nicht immer leicht und doch von nicht geringer Bedeutung vor allem für die Frage der Gefahrtragung bei zufälligem Untergang der Sache vor der Ablieferung 1). Es kann indessen nicht in den Aufgabenkreis dieser Arbeit fallen, die beiden Verträge in Begriff, Voraussetzungen und Wirkungen vergleichend nebeneinander zu stellen; hier soll vielmehr nur ein Spezialgebiet dieser beiden Verträge dargestellt werden, nämlich die Garantie und ihre Fristen.

Vorerst haben wir uns mit dem Worte "Garantie" selbst zu befassen. Was ist darunter zu verstehen?

Aus dem ahd. "war" entwickelte sich das nhd. "gewähren". In der Verstärkung lautete nämlich "war" gleich "giwar" oder "gawar", das daraus abgeleitete Verb "gawara" oder auch "giweren", woraus dann das nhd. "gewähren" entstand. Dem "war" entsprach das Substantiv "wara", in der Verstärkung "die Gewähr". Das "wara", altfriesisch "warende" oder "warande", wurde dann zu "warandia" latinisiert, und da sich bekanntlich das germanische "W" im Anlaut in den romanischen Sprachen in "G" verwandelt hat, wurde aus dem "warandia" im Französischen "la garantie". Im 17. Jahrhundert wurde dann dieses Wort aus der französischen Sprache in den deutschen Sprachgebrauch aufgenommen 2).

Somit stellen "Garantie" und "Gewährleistung" etymologisch zwei Ausdrücke für denselben Begriff dar. Obwohl nun aber die beiden Wörter einen gemeinsamen Ursprung aufweisen und häufig im gleichen Sinn angewandt werden, müssen sie ihrer rechtlichen Bedeutung nach, wie noch dargelegt werden soll, voneinander unterschieden werden.

§ 2. ABGRENZUNG DER ARBEIT

Die Garantie kann in ihren Erscheinungsformen sehr verschieden sein. Sie kommt vor in der Form eines selbständigen Vertrages, der in keiner Verbindung mit einem andern Vertrag steht, sodann

1) Vgl. OR 185 und 376

2) Vgl. über die sprachliche Entwicklung dieses Wortes: Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 4, Abt. 1, Teil 3, Sp. 4759 ff.; Grimm, Rechtsaltertümer, Bd. 2, S. 143 ff.; Stucke S. 421.

kann sie Inhalt eines Vertrages sein, der abgeschlossen wird in Verbindung mit einem andern Vertrag, und endlich ist möglich, dass die Garantie nur Bestandteil eines Vertrages ist.

In der vorliegenden Arbeit muss, wie schon aus dem Titel hervorgeht, von der Behandlung des selbständigen Garantievertrages abgesehen werden 1). Es sei über ihn nur folgendes ausgeführt:

Der Garantievertrag ist ein besonderes Rechtsinstitut mit besondern rechtlichen Wirkungen. Nach Stammler 2) ist er ein Vertrag, der in der Uebernahme des Risikos der Unternehmung eines andern besteht, durch welche dieselbe unentgeltlich gestützt und gefördert werden soll. Ich schliesse mich dieser Auffassung Stammlers im allgemeinen an. Uebereinstimmend mit der modernen Auffassung nehme ich indessen an, dass nicht nur unentgeltliche, sondern auch entgeltliche Garantieverträge möglich sind. Die Entgeltlichkeit schliesst nicht zum vornherein das Vorliegen eines Garantievertrages aus 3).

Es ist nun aber nicht notwendig, dass ein Garantievertrag ganz allgemein für sich dasteht. Es kann auch Garantieverträge geben, die in Verbindung mit andern Verträgen stehen. Es sind dies die von Wienstein 4) und andern so benannten "verbundenen" Garantieverträge. Nach der m.E. richtigen Ansicht Stammlers und vieler anderer sind diese verbundenen Garantieverträge in ihrer rechtlichen Struktur ebenfalls selbständig, mit andern Worten, sie sind in ihrer rechtlichen Behandlung der allgemeinen Regelung der Schuldverträge unterworfen, und es findet auf sie nicht etwa das Recht des mit ihnen verbundenen Vertrages subsidiäre Anwendung. Die Rechtsnormen des Hauptvertrages, also beispielsweise des Kauf- oder Werkvertrages, sind vielmehr nur dort subsidiär anzuwenden, wo die Garantie Bestandteil dieses Vertrages ist, also bei den sogenannten unselbständigen Garantieversprechen, auf die weiter hinten einzutreten sein wird 5).

Die praktischen Folgen dieses Unterschiedes der Unterstellung der drei Garantiearten, einerseits also unter das allgemeine Schuldrecht, andererseits unter die speziellen Vorschriften des Kauf- und Vertragsrechtes, zeigen sich unter anderem, um nur das Wichtigste zu erwähnen, in folgendem:

1) Ich verweise hiefür auf die sehr ausführliche Zürcher Diss. über den Garantievertrag von E. Guggenheim, 1917

2) S. 1

3) Vgl. darüber die überzeugenden Darlegungen Guggenheims S. 15 ff.

4) S. 5

5) Vgl. v. Tuhr, § 31 I, S. 234; Enneccerus, Bd. 2, § 194 II, 1, S. 666; Müller-Erzbach S. 223 ff.

An Stelle der Nichterfüllung oder nicht richtigen Erfüllung eines unverbundenen oder verbundenen Garantievertrages kann nur noch eine Ersatzleistung in Geld treten, während bei der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung eines unselbständigen Garantieversprechens im Zweifelsfalle, wie das weiter hinten ausführlich darzulegen sein wird, ausser der Schadenersatzleistung noch die gesetzlichen Ansprüche aus dem Gewährleistungsrecht in Frage kommen. Ferner verjähren alle Forderungen aus unverbundenem oder verbundenem Garantievertrag erst mit Ablauf von zehn Jahren (OR 127), wobei diese Verjährungsfrist durch Parteivereinbarung nicht abgeändert werden kann, wogegen die Klagen aus unselbständigen Garantieverprechen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, schon mit Ablauf eines Jahres verjähren, was ebenfalls später darzulegen sein wird.

Es müssen also sowohl unverbundene als auch verbundene Garantieverträge als "selbständige" Garantieverträge bezeichnet werden; unter selbständigem Garantievertrag ist somit nicht etwa der Gegensatz zum unverbundenen Garantievertrag, sondern vielmehr zur Garantieklausel als blossem Vertragsbestandteil zu verstehen.

Die Existenzmöglichkeit der verbundenen Garantieverträge ist übrigens in der Wissenschaft verschiedentlich verneint worden 6). Es wurde behauptet, der sogenannte verbundene Garantievertrag sei nichts anderes als eine besondere Ausgestaltung des mit ihm verbundenen andern Vertrages. So ist vor allem Wienstein 7) der Ansicht, dass eine Unterscheidung der unselbständigen Garantieverprechen von den verbundenen Garantieverträgen nicht möglich sei. Nach ihm liegt in allen Fällen, wo der Garantievertrag in Verbindung mit einem andern Vertrag abgeschlossen wird, ein unselbständiges Garantieverprechen vor. Indessen gibt Wienstein selbst ohne weiteres die grundsätzliche Möglichkeit der Verbindung von Verträgen zu, wobei jeder Vertrag nach seinem eigenen Recht beurteilt werden könne. Beim Garantievertrag will er aber von diesem Grundsatz mit dem Argument abweichen, diese Vertragsart könne, bevor sie mit einem andern Vertrag in Zusammenhang trete, in ihrer Eigenart nicht erkannt werden, dies im Gegensatz zu andern Vertragsarten, deren Eigenart schon vor ihrer gegenseitigen Verbindung feststehe; und weil die Eigenart des Garantievertrages vorher nicht bekannt sei, könne er nicht in Verbindung mit einem andern Vertrag gebracht werden, ohne dass er seine Selbständigkeit verliere.

6) Vgl. Wienstein S. 5 ff.; Kroener S. 40 ff.
7) S. 6

Diese These Wiensteins wirkt indessen nicht überzeugend und wurde denn auch verschiedentlich bekämpft 8); m.E. kann sie füglich abgelehnt und also die Möglichkeit verbundener Garantieverträge bejaht werden. Als Beispiel, wo unbedingt das Vorliegen eines verbundenen Garantievertrages angenommen werden muss, führt Guggenheim 9) folgenden Fall an:

Ein Fabrikant in einer Ortschaft stellt einen Arzt gegen ein kleines Fixum an und übernimmt, um ihn zur Annahme der an sich schlecht bezahlten Stelle zu bewegen, die Garantie für eine zusätzliche Summe, die der Arzt aus Betreiben einer freien Praxis im Orte selbst verdienen werde. Darin sieht Wienstein nichts anderes, als einen einzigen Vertrag, in dem eine bestimmte Summe als festes Gehalt und eine Gehaltserhöhung unter der Bedingung, dass eine erwartete Mindesteinnahme aus der freien Praxis nicht erreicht würde, vereinbart sei 10). Damit will Wienstein sagen, dass hier die Garantie nur eine besondere Abrede des Hauptvertrages, also des Dienstvertrages, bedeute. Guggenheim 11) dagegen ist der Ansicht, dass Gehalt immer nur Gegenleistung sein könne, Gehaltserhöhung also nur Gegenleistungszuwachs. Im vorliegenden Beispiel aber könne von Gegenleistungszuwachs keine Rede sein; denn damit müsse eine gesteigerte Tätigkeit im Dienst des Fabrikanten verbunden sein. Ueberdies wäre es auch deswegen sonderbar, von Gehaltserhöhung zu sprechen, weil die Einkünfte des Arztes aus seiner privaten Praxis vielleicht ein Vielfaches des vom Fabrikanten gewährten Fixums darstellen und der Arzt vielleicht gerade im Hinblick auf diese Einkünfte zur Annahme der Stelle veranlasst werden konnte. Das Verhältnis zwischen Fabrikant und Arzt lasse sich aber leicht als verbundener Garantievertrag erfassen. Für seine Arbeit dem Fabrikanten gegenüber werde der Arzt einzig durch das Fixum entlohnt. Dieses sei aber für die Tüchtigkeit des Arztes zu klein. Der Fabrikant wolle sich nicht ohne weiteres finanziell stärker belasten und dennoch dem Arzt entgegenkommen. Hierzu schliesse er mit ihm einen innerlich selbständigen Garantievertrag ab, worin er eine Ertragsgarantie in bestimmter Höhe für dessen freie Praxis leiste oder, mit andern Worten, ein Risiko übernehme, das sonst den Arzt belastet hätte. Es liege also in unserm Beispiel ein sogenannter verbundener Garantievertrag vor.

8) Vgl. Steen Meyer S. 29 ff.; Grell S. 5 ff.

9) S. 20 ff.; bes. S. 23

10) Wienstein S. 6

11) S. 22

Der Aufzählung am Anfang des Paragraphen ist zu entnehmen, dass die Garantie auch nur Bestandteil eines Vertrages sein kann. Dann liegt ein unselbständiges Garantieverprechen vor. Schon Stammler, der, wie vorn erwähnt, die Selbständigkeit der verbundenen Garantieverträge anerkennt, weist allerdings auf die Schwierigkeiten hin, die im Einzelfall bei der Entscheidung der Frage, ob ein verbundener Garantievertrag oder ein unselbständiges Garantieverprechen vorliegt, auftauchen können und anerkennt, dass Meinungsverschiedenheiten hier oft möglich sind 12). Eine allgemeine Regel für die Unterscheidung lässt sich kaum aufstellen. Stammler 13) versucht für die an sich schwierige Abgrenzung des verbundenen Garantievertrages von denjenigen unselbständigen Garantieverprechen, bei denen die eine Vertragspartei im Rahmen des Hauptvertrages die Gefahr eines bestimmten Ereignisses übernimmt, ein praktisches Hilfsmittel anzuwenden: es sei der einzelne Fall durch Prüfung der Frage, wie sich die Sache stellen würde, wenn nicht der Kontrahent, sondern ein Dritter garantiert hätte, zu lösen. Ergäbe sich nämlich, dass alsdann für den Kontrahenten doch irgendwelche Haftung für eine Gefahr dieser Art bestehe, so sei nur *ein* Vertrag vorhanden; ein selbständiger Garantievertrag liege nicht vor. Habe aber der Kontrahent in diesem Fall für die garantierte Gefahr absolut nicht einzustehen, so seien *zwei* Verträge, wovon einer ein selbständiger Garantievertrag sei, vorhanden; diese seien nur äusserlich verbunden, beständen also nur zufällig zwischen denselben Kontrahenten.

Bei den von Stammler 14) angeführten Beispielen führt diese Methode zum richtigen Ergebnis. Der Rechtsanwendende wird jedoch vorteilhaft nicht einzig der Stammler'schen Anleitung folgen 15), sondern individuell die jeweiligen Umstände berücksichtigen und die Absicht der Parteien untersuchen, um feststellen zu können, ob ein unselbständiges Garantieverprechen oder ein verbundener, aber selbständiger Garantievertrag vorliegt. Des weitern wird die Kenntnis der Verkehrssitten des in Frage kommenden Geschäftszweiges als Hilfsmittel für die Auslegung guter Dienste leisten. Da sowohl im Kauf-, als auch im Werkvertragsrecht eine gesetzliche Gewährleistungspflicht vorgesehen ist, kann noch eine weitere Untersuchungsart beigezogen werden.

12) S. 6

13) S. 8

14) S. 9

15) Derselben Ansicht: Landmann O. S. 27; Grell S. 10; Guggenheim S. 26

Werden nämlich im Rahmen dieser gesetzlichen Gewährleistungspflichten besondere Zusicherungen gegeben, die lediglich die dispositiven gesetzlichen Vorschriften näher ausbauen, beispielsweise durch Verlängerung der Verjährungsfrist für die Gewährleistungsklagen beim Kauf- (OR 210) oder Werkvertrag (OR 871) oder durch Uebernahme der Haftung für das Vorhandensein von Eigenschaften, für die sonst weder der Verkäufer noch der Unternehmer haftet, so hat man es mit einem unselbständigen Garantieverprechen zu tun 16). Begründen aber andere Umstände, die nicht unter den Begriff der Eigenschaften im Sinne von OR 197 fallen, die Garantie, tritt also an Stelle oder neben die gesetzliche Haftung ein neuer vertraglicher Verpflichtungsgrund 17), ohne dass damit eine schon bestehende gesetzliche Gewährleistungspflicht abgeändert wird, so liegt ein verbundener Garantievertrag vor. Dies ist auch der Fall, wenn garantiert wird, dass eine bestimmte Eigenschaft erst in der Zukunft vorhanden sein werde 18).

Eine gute Definition des unselbständigen Garantieverprechens gibt m.E. David 19). Nach ihm liegt ein solches vor, wenn die Parteien eines obligatorischen Vertrages, dessen gesetzliche Regelung der einen Partei eine Gewährleistungspflicht auferlegt, dieselbe bestätigen, abändern, ergänzen oder ausschliessen 20), wobei alle oder einzelne gesetzliche Voraussetzungen zur Grundlage der Garantieansprüche gemacht oder einzelne von ihnen von dieser Funktion ausgeschlossen werden. Dieser Definition ist unter anderem zu entnehmen, dass das unselbständige Garantieverprechen auch bei Kauf- und Werkvertrag möglich ist, weil für beide Verträge eine dispositive gesetzliche Gewährleistungspflicht besteht, die vertraglich bestätigt, abgeändert, ergänzt oder ausgeschlossen werden kann.

Folgendes Beispiel lässt den Unterschied zwischen selbständigem und unselbständigem Garantieverprechen deutlich hervortreten:

Ein Verkäufer garantiert für drei Jahre, dass das von ihm verkaufte Automobil in der Stunde so und so viele Kilometer zurückzulegen vermöge. Entspricht das Fahrzeug der Garantie nicht, so will er es so revidieren, dass es diese Leistungsfähigkeit auf-

16) Vgl. dazu v. Tuhr § 12 I, S. 75; BGE 49 II 443

17) Vgl. Staudinger-Köber zu § 459, IV, Anm. 13 und 14, sowie die dort aufgeführten Zitate

18) Vgl. Spindler S. 13 und die dortigen Zitate

19) S. 25

20) weil die Gewährleistung dispositiver Natur ist, soweit damit nicht etwa ein Verstoss im Sinne von OR 20 I vorliegt

weist. Hier ist die Garantie eine Klausel des Kaufvertrages. Das Automobil muss schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Fähigkeit haben, diese bestimmte Anzahl Kilometer zurückzulegen. Würde es diese Leistungsfähigkeit nicht aufweisen und bliebe es hinter der für Automobile durchschnittlichen Leistung erheblich zurück, so hätte der Käufer, wenn er einen durchschnittlichen Preis bezahlt hat, schon aus dem Gesetze das Recht, eine Mängelrüge anzubringen. Der Verkäufer hat nun überdies für die Leistungsfähigkeit des Automobils noch eine besondere Garantiezusage gegeben, durch welche er die gesetzliche Gewährleistungspflicht in dem Sinne erweitert, dass er dem Käufer einen Anspruch auf Herstellung der garantierten Eigenschaft gibt und dass er die gesetzliche Verjährungsfrist für die Gewährleistungsklagen verlängert.

Garantiert aber der Verkäufer, dass das verkaufte Automobil im nächsten Wettrennen siegen werde, so liegt ein selbständiges Garantieversprechen, ein mit dem Kaufvertrag verbundener, selbständiger Garantievertrag vor; denn von einer blossen Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht kann hier keine Rede sein. Grundlage des Garantieanspruches ist vielmehr ein erst zukünftiges Ereignis, dessen Eintritt unbestimmt ist; eine neue vertragliche Verpflichtung tritt neben die gesetzliche Haftung. Damit dürfte die Unterscheidung der Garantieklausel als blosser Vertragsbestandteil vom selbständigen, verbundenen Garantievertrag hinlänglich klargelegt worden sein.

Die verbundenen Garantieverträge unterscheiden sich in ihrer rechtlichen Behandlung von den unverbundenen Garantieverträgen, d.h. von denjenigen, die ohne jede äussere Verbindung mit einem andern Verträge auftreten, nicht. Sie müssen deshalb, wie die unverbundenen, von der Untersuchung in dieser Arbeit ausgenommen werden.

Vielmehr ist Gegenstand der vorliegenden Abhandlung die Garantie in der Form des vorn definierten unselbständigen Garantieversprechens. Derartige Garantien kommen vor allem in der technischen Industrie vor und werden heute etwa von Fahrrad-, Auto-, Schreibmaschinen-, Uhren- und Nähmaschinenfabriken für die von ihnen verkauften Erzeugnisse abgegeben. Unsere Aufgabe wird nun sein, eine vernünftige Auslegung solcher Garantievereinbarungen, also der Garantieklauseln und ihrer Fristen, über deren Bedeutung und Rechtsfolgen vielerorts Unklarheit herrscht, zu finden. Diese Untersuchung wird sich auf alle Kauf- und Werk-

verträge erstrecken. Ausgeschlossen sollen sein die Garantieklauseln und Garantiefristen beim Viehandel 21).

21) Diese sind in einer besondern VO des Bundesrates vom 14. November 1911 betreffend das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel geregelt.

1. TEIL: DIE GARANTIEKLAUSELN

§3. DAS VERHAELTNIS EINER GARANTIEKLAUSEL ZUM VERTRAGE UND DIE FRAGE IHRER RECHTSVERBINDLICHKEIT

Um die rechtliche Bedeutung der Garantieklauseln festzustellen, muss zunächst untersucht werden, welche Voraussetzungen erforderlich sind, damit einer Garantieklausel überhaupt eine rechtliche Bedeutung beigelegt werden kann.

Da die hier in Rede stehenden Garantiezusagen nur im Anschluss an einen Hauptvertrag vorkommen, ist erste Voraussetzung für die Rechtsverbindlichkeit einer Garantieklausel, dass ein solcher Vertrag, also ein Kauf- oder Werkvertrag, gültig zustande gekommen ist.

Im weitem aber muss die Garantieübernahme durch Vereinbarung beider Kontrahenten Vertragsbestandteil geworden sein, so wie auch andere Nebenverpflichtungen, z.B. die Uebernahme der Gefahr für den Transport durch den Verkäufer, nur durch Parteivereinbarung eingegangen werden können.

Daraus ergibt sich, dass eine Garantiezusage nur insofern rechtsverbindlich ist, als sie auf einem Vertragsversprechen beruht.

Es muss nun weiter das Verhältnis der Garantieklausel zum Hauptvertrag, hier also dem Kauf- oder Werkvertrag, festgelegt werden. In einem Vertrage mit einer Garantiezusage stehen zwei Leistungen des Garanten einer Leistung des Garantieempfängers gegenüber. Es stellt sich dabei die Frage, ob beide Leistungen des Garanten Hauptleistungen sind oder ob nur eine davon Hauptleistung ist. Bei einem Vergleich der beiden Leistungen kommt man zum Schlusse, dass der Garantieverpflichtung niemals die gleiche Bedeutung zukommen kann, wie den gesetzlichen Verpflichtungen aus dem Kauf- oder Werkvertrag. Der Verkäufer oder Unternehmer verfolgt in erster Linie den Zweck, die Sache oder das Werk entgeltlich zu veräussern oder abzuliefern. Dies könnte er in der Regel auch ohne Abgabe eines Garantieversprechens erreichen. Die Garantiezusage soll meistens nur den Erwerber der Sache durch weitgehende Sicherstellung in seinem schon vorher mehr oder weniger vorhandenen Willen zum Vertragsschluss bestärken. Die Garantieklausel ist daher im Verhältnis zum Hauptvertrage eine Nebenklausel. Dies ist praktisch deshalb wichtig, weil gemäss OR 20 II bei Nichtigkeit eines Teiles des Vertrages nur dieser Teil nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass

das Rechtsgeschäft ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht abgeschlossen worden wäre. Die Nichtigkeit der Garantieklausel wird also den ganzen Vertrag nur dann nichtig machen, wenn ohne sie das Rechtsgeschäft überhaupt nicht zustande gekommen wäre. Ist aber der Hauptvertrag nichtig, wird das im allgemeinen die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes zur Folge haben 1). Gestützt auf das Prinzip, dass Verträge durch nachträgliche Vereinbarungen abgeändert werden können, sind auch nach Vertragsschluss getroffene Garantievereinbarungen gültig. Das gleiche gilt für ein vor dem Vertragsschluss abgegebenes Garantieverprechen, sofern es beim Abschluss des Vertrages nicht aufgehoben wurde 2). Wurde aber die Garantie in den Vorverhandlungen abgelehnt, ohne dass beim endgültigen Vertragsschluss neuerdings von der Ablehnung gesprochen wurde, so liegt keine gültige Wegbedingung der gesetzlichen Gewährspflicht vor 3).

Da nun, wie oben festgestellt wurde, Begriffsmerkmal der rechtsverbindlichen Garantiezusage die vertragsmässige Vereinbarung ist, so scheint die Abgrenzung von verbindlicher und unverbindlicher Garantiezusage zunächst kaum Schwierigkeiten zu bereiten. Für eine verbindliche Garantiezusage ist notwendig einerseits ein auf diese Nebenleistung gerichteter Vertragsantrag, anderseits die Annahme dieses Antrages. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch aus der Tatsache, dass im praktischen Anwendungsfalle die Garantiezusage sozusagen nie ausdrücklich angenommen wird. In den seltensten Fällen wird der Käufer oder Besteller, wenn der Lieferant sich zu der Garantieübernahme verpflichtet, die Annahme dieser Garantiezusage besonders erklären; es liegt hier regelmässig stillschweigende Annahme seitens des Garantieempfängers vor, indem gemäss OR 3 bei derartigen Rechtsverhältnissen der Antrag als angenommen gilt, wenn er nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird 4). Die stillschweigende Annahme des Garantieantrages muss schon aus dem Grunde für genügend erachtet werden, weil der Garantieempfänger genau weiss, dass sein Schweigen als Zustimmung aufgefasst wird; er ist daher auch dann gebunden, wenn er durch die Garantievereinbarung schlechter gestellt wird, als er es bei Beibehaltung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Lieferanten wäre 5).

1) Vgl. Guhl S. 46; Staub § 346 Anhang Anm. 4; Spindler S. 16; Stein S. 29; BGE II 414

2) Vgl. auch Spindler S. 17

3) Vgl. Fick N. 54 zu OR 197; BGE 26 II 745

4) Betreffend "angemessene" Frist vgl. ZGB 4

5) Vgl. Spindler S. 7; Paschorr S. 39

Da also in der Regel die Garantieverpflichtung stillschweigend angenommen wird, so liegt der Unterschied zwischen verbindlicher und unverbindlicher Garantiezusage nur darin, dass in einem Fall der Garantieantrag ernsthaft aufgefasst werden kann und im andern nicht. Daraus ergibt sich, dass ein allgemein gültiges Kriterium nicht anzugeben ist. Eine Lösung wird somit aus den besondern Umständen des Einzelfalles und den Verkehrssitten der betreffenden Branche gesucht werden müssen.

Ganz allgemein kann man jedoch sagen, dass Garantieanzeigen zu blossen Reklamezwecken nicht als verbindliche Vertragsanträge gelten können 6). Derartige Garantien sind weitverbreitet in Zeitungen, Plakaten und Flugblättern. Wir finden da etwa Ausdrücke wie "garantiert englische Stoffe", "garantiert knitterfreie Zellwolle", "für solide Ausführung übernehme ich Garantie" usw.. Bei derartigen an die Allgemeinheit gerichteten Erklärungen fehlt meist die notwendige Bezugnahme auf einen abzuschliessenden Vertrag 7).

Ebenso können Garantieübernahmen allgemeinen Inhalts, wie z.B. die Erklärung, "ich übernehme für diese Ware volle Garantie" usw., nicht als verbindliche Vertragsanträge gelten. In solchen Fällen kann ja meistens nicht erkannt werden, auf welche Art der Garant haften will, ob er bei auftretenden Mängeln nur die Folgen der gesetzlichen Gewährleistungspflicht ausdrücklich bestätigen oder ob er die Sache kostenlos reparieren will. Eine derartige Erklärung ist so unbestimmt, dass sie kaum als Vertragsantrag aufgefasst werden kann 8). Dies wäre nur dann der Fall, wenn aus den Umständen und der Verkehrssitte hervorginge, welche Art der Haftung der Garant übernehmen will.

Für die hier erwähnten Garantieerklärungen mit dem Zweck der Reklame oder der Empfehlung gilt somit, dass ihnen kaum eine rechtliche Bedeutung zukommt. Es handelt sich hier meistens nur um banale Phrasen, so dass ein Anspruch daraus meist gar nicht oder nur unter schwierigsten Nachweisen zu erzwingen ist. Man darf deshalb in der Regel solch allgemeine, im Verkehr übliche Anpreisungen und Uebertreibungen, die dem Verständigen ohne weiteres als solche erkennbar sind, nicht als verbindliche Garantieübernahmen, sondern nur als rechtlich belanglose tatsächliche Aussagen auffassen, die keine Garantiehaftung, sondern höchstens die Unverbindlichkeit des Vertrages wegen Willensmän-

6) Vgl. Canthal S. 9; Seuff. Arch. 58 Nr. 4 S. 8

7) Vgl. Dernburg Bd. 2 II, § 184 888

8) Vgl. Bucerius S. 752

geln (wesentlicher Irrtum oder absichtliche Täuschung) zur Folge haben (OR 23-28).

§ 4. DIE GRUNDSÄTZLICHE BEDEUTUNG EINER GARANTIEKLAUSEL UND IHR VERHÄLTNISS ZUR GESETZLICHEN GEWÄHRLEISTUNG

A. ALLGEMEINES

Da, wie schon erwähnt, das unselbständige Garantieverprechen meistens zur nähern Ausgestaltung eines vom Gesetz aufgestellten Haftungsgrundes dient und nicht etwa besondere Verpflichtungen enthält, tritt es vor allem in Verbindung mit solchen Verträgen auf, bei denen eine gesetzliche Gewährleistungspflicht besteht. Diese gesetzliche Gewährleistungspflicht beruht zum grossen Teil auf dispositivem Recht. Somit steht es im Belieben der Parteien, sie im einzelnen Falle abzuändern, was gewöhnlich durch eine Garantieklausel geschieht. Die gesetzliche Regelung nun kann durch eine solche Garantieklausel in drei Punkten geändert werden, nämlich in den Voraussetzungen, den Ansprüchen und den Fristen. Weil jedoch neben der Garantievereinbarung die gesetzliche Regelung, wie dies später dargelegt werden soll, oft ganz oder teilweise bestehen bleibt, ist schon aus diesem Grunde ihre eingehende Darstellung in der vorliegenden Arbeit unerlässlich. Zudem ist aber auch der von den Parteien bisweilen gebrauchte Vertragspassus "unter gesetzlicher Garantie" dahin aufzufassen, dass kraft vertraglicher Bestimmung die gesetzliche Gewährspflicht übernommen wird 1). Sie wird daher im Folgenden für Kauf- und Werkvertrag darzustellen sein.

Im Gesetz ist die Gewährleistung weder definiert, noch wird sie einheitlich geregelt. Sie wird bei den einzelnen in Frage kommenden Vertragsarten besonders behandelt. Sie stimmt jedoch bei allen Vertragsarten, bei denen sie vorkommt, in ihren Grundzügen überein. Die grosse Bedeutung kommt ihr im Kaufvertrag zu. Deshalb soll hier zunächst die Gewährleistung im Kaufvertrag behandelt werden, worauf dann nur noch auf die abweichenden Bestimmungen im Werkvertragsrecht hinzuweisen sein wird.

B. DIE GESETZLICHE GEWÄHRLEISTUNG BEIM KAUF

Die Verpflichtung des Verkäufers aus seiner gesetzlichen Gewährleistungspflicht geht dahin, dass er die Kaufsache dem Käufer frei von rechtlichen und körperlichen Mängeln zu vollem

1) Vgl. Weiss Bd. 3 II, N. 5117 zu OR 198

Eigentum übergebe. Leistet er nicht mangelfrei, so haftet er von Gesetzes wegen für die Mängel der Sache. Dabei unterscheidet man zwischen Rechtsgewährleistung und Sachgewährleistung.

Rechtsgewährleistung (OR 192 ff.) bedeutet Haftung des Verkäufers dem Käufer gegenüber für den Fall, dass nach Uebergabe der Kaufsache ein Dritter sie dem Käufer ganz oder teilweise entzieht, weil der Veräusserer das Verfügungsrecht über die Sache nicht oder nur beschränkt innehatte. Eine derartige Eviktion ist dann möglich, wenn Dritte Rechte an der Sache geltend machen können, die bestehen bleiben, auch wenn der Veräusserer in der Absicht gehandelt hat, dem Käufer das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Das aber können nur entweder dingliche Rechte - so ganzes oder teilweises Eigentum an der Kaufsache, Pfandrechte, Nutzniessungen - oder im Grundbuch vorgemerkte, persönliche Rechte (ZGB 959) des Dritten sein 2).

Kannte der Käufer die Gefahr der Entwehrung schon zur Zeit des Vertragsschlusses, so trifft den Verkäufer nur insofern eine Gewährspflicht, als er sie ausdrücklich übernommen hat (OR 192 II). Die Aufhebung der Gewährspflicht kann indessen nicht gültig vereinbart werden, wenn der Käufer das Recht des Dritten absichtlich verschwiegen hat.

Die Ansprüche des Käufers aus der Gewährleistungspflicht des Verkäufers für das veräusserte Recht bestimmen sich aus OR 195 und 196: ist die Entwehrung eine vollständige, so ist der Vertrag als aufgehoben zu betrachten, wobei der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis samt Zinsen, die Verwendungen auf die Sache, die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten zurückzuerstatten und allen sonstigen Schaden zu ersetzen hat; ist die Entwehrung aber nur eine teilweise, so gilt der Kaufvertrag gewöhnlich nicht als aufgehoben, und es kann nur Ersatz des Schadens verlangt werden.

Zu beachten ist, dass der Dritte die Sache dem Käufer nicht entwehren kann, wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt, die dem Verkäufer anvertraut worden war und sich der Käufer beim Erwerb in gutem Glauben befunden hat (ZGB 714 II, 933).

Die Rechtsgewährleistungspflicht gehört, wie schon aus den Marginalien des Gesetzes hervorgeht 3), zu den Erfüllungspflichten

2) Vgl. Guhl S. 235; Jäger S. 24 und die dort angeführten Zitate
3) Vgl. OR 188, 192 und 197: B. Verpflichtungen des Verkäufers:
I. Uebergabe, II. Gewährleistung des veräusserten Rechts,
III. Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache. Siehe darüber hinten S. 26

des Verkäufers. Der Käufer kann deshalb bei einer Eviktion meistens auch die Klage wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung (OR 97) anheben, wenn die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Die Gewährleistungsbestimmungen weisen jedoch jener Klage gegenüber praktische Vorteile auf, so z.B. einfacheres Verfahren und vollständigere Normierung der Wirkungen.

Die Erwähnung der Rechtsgewährleistung ist hier deshalb begründet, weil die Haftung für Rechtsmängel unter den Begriff der "gesetzlichen Garantie" einzubeziehen ist 4).

Von wesentlich erheblicherer Bedeutung ist hier die Darstellung der gesetzlichen *Gewährleistungspflicht für Sachmängel*. Diese gehört, wie die Pflicht zur Uebergabe und die Gewährleistungspflicht für das veräusserte Recht, ebenfalls zu den Erfüllungspflichten des Verkäufers und ist ein Teil seiner Leistungspflicht überhaupt 5). Der Verkäufer hat die Pflicht zur Gewährleistung auch dann, wenn ihn kein Verschulden trifft und wenn er den Mangel der Sache nicht gekannt hat (OR 197 II).

Der Verkäufer haftet nach OR 197 I dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, welche ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern.

Ausser für die zugesicherten Eigenschaften, deren Bedeutung im folgenden Paragraphen besonders zu erörtern sein wird, haftet der Verkäufer also auch für Mängel, welche die Tauglichkeit der Sache zu dem vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern. Eine bestimmte Sache kann nun aber oft zu verschiedenem Gebrauch verwendet werden. So kann Benzin z.B. als Treibstoff für Motoren oder als chemisches Reinigungsmittel gebraucht werden. Der vorausgesetzte Gebrauch ist jedoch nicht der Gebrauch, den der Käufer von der Sache machen will. Er muss vielmehr durch beide Parteien als möglich betrachtet werden. Dabei kann stillschweigende Zustimmung des Verkäufers zu dem vorausgesetzten Gebrauch der Sache angenommen werden, wenn der durch den Käufer beabsichtigte Gebrauch dem Verkäufer unverkennbar sein musste und dieser nichts darüber verlauten liess, ob die Sache sich zu dem beabsichtigten Gebrauch eigne 6).

Voraussetzung für die Haftung des Verkäufers ist, dass der Käufer

4) Vgl. vorn S. 19

5) Vgl. oben Anm. 3; Jäger S. 28

6) Vgl. Jäger S. 30

die Mängel beim Vertragsschluss weder gekannt hat noch aus den Umständen hätte erkennen können (OR 200 I) sowie dass die Haftung für heimliche Mängel nicht vertraglich wegbedungen wurde 7).

Die Haftung des Verkäufers für arglistig verschwiegene Mängel kann jedoch durch vertragliche Vereinbarung nicht wegbedungen werden (OR 199), und eine Beschränkung der Gewährleistung wegen versäumter Anzeige findet in diesem Falle nicht statt (OR 203). Die Verjährung der Klage bei absichtlicher Täuschung des Käufers tritt erst nach zehn bzw. fünf Jahren ein (OR 210 III, 127, 128) 8).

Den Käufer trifft die übrigens seinem eigenen Interesse dienende Obliegenheit, die empfangene Sache, sobald dies nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, auf etwaige Mängel zu prüfen. Der Ausdruck "sobald nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich" lässt je nach Art der Sache einen mehr oder weniger weiten Spielraum. Bei Maschinen z.B. wird sich ein klares Prüfungsergebnis vielleicht erst nach einer gewissen Zeit ergeben; bei vielen andern Sachen wiederum wird die Prüfung sofort nach dem Empfang vorzunehmen sein, so z.B. bei Früchten. Weist die Sache Mängel auf, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, so soll der Käufer ihm davon Anzeige machen (OR 201 I). Dem Verkäufer wird damit Gelegenheit gegeben, sich beim Gattungskauf durch sofortige Nachlieferung mangelfreier Ware derselben Gattung von jedem weiteren Anspruch des Käufers zu befreien (OR 206 II). Ueberdies wird sich der Verkäufer meistens nur durch die sofortige Mängelrüge des Käufers ein einigermaßen sicheres Urteil darüber bilden können, ob die Beanstandung gerechtfertigt ist.

Versäumt der Käufer die rechtzeitige Rüge, so gilt der Kauf als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht zu erkennen waren (OR 201 II). Solche später auftauchende Mängel sind sofort nach ihrer Entdeckung zu rügen, sonst gilt der Kauf auch hinsichtlich derselben als genehmigt (OR 201 III).

Eine Form für die Rüge ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Sie kann ganz formlos mündlich oder schriftlich vorgenommen werden 9). Die Mängelanzeige muss aber so gehalten werden, dass sie von blossen Aeusserungen der Unzufriedenheit unterschieden werden kann. Es genügt nicht etwa ein Ausdruck, wie: "die Sache ist mangelhaft, wir stellen sie Ihnen zur Disposition". Der

7) Vgl. Guhl S. 238; BGE 60 II 436.

8) Vgl. darüber hinten § 11 und die dortigen Zitate unter Anm. 5

9) Fick N. 119 zu OR 201; BGE 26 II 809

Käufer soll vielmehr alle ihm bekannten Mängel, für die er den Verkäufer in Anspruch nehmen will, in der Rüge nennen 10).

Inhalt der Klage des Käufers kann gemäss OR 205 ff. Wandelung (=Rückgängigmachen des Kaufes), Minderung (=Herabsetzung des Kaufpreises) oder, bei vertretbaren Sachen, Nachlieferung anderer wahrhafter Ware derselben Gattung sein. Ausserdem steht im Falle der Wandelung dem Käufer bei Verschulden des Verkäufers ein Schadenersatzanspruch zu. Unter Umständen hat er das gleiche Recht aus OR 97 bei Anhebung der Preisminderungsklage 11).

Da auch die Gewährleistungspflicht für physische Mängel, wie eingangs festgestellt wurde, zu den Erfüllungspflichten des Verkäufers gehört, besteht hier, ebenso wie bei der Gewährleistung für das veräusserte Recht, die Möglichkeit, an Stelle der Gewährleistung gemäss OR 205 ff. Schadenersatz nach OR 97 ff. zu verlangen, wenn die Voraussetzungen hiefür gegeben sind. Der Unterschied zwischen den Ansprüchen aus OR 97 ff. und denjenigen aus OR 205 ff. liegt nun in folgendem:

Bei OR 97 ff. besteht für den Verkäufer die Möglichkeit, den Mangel eines Verschuldens nachzuweisen. Im Haftungsfall aber, d.h. wenn also ein Verschulden seinerseits vorliegt, hat er den Schaden bis zum Erfüllungsinteresse, dem positiven Vertragsinteresse zu ersetzen 12).

Bei den Ansprüchen aus OR 205 ff. nützt dem Verkäufer der Nachweis, dass ihn keinerlei Verschulden treffe, nur insofern, als er in diesem Falle nur den unmittelbaren Schaden zu ersetzen hat (vgl. OR 208 II). Kann er sich nicht exkulpieren, so trägt er auch hier den Schaden bis zum Erfüllungsinteresse (vgl. OR 208 III).

Zur Sicherheit des Verkehrs und zum Schutz der Interessen des Verkäufers besteht für die Gewährleistungsklagen die kurze Verjährungsfrist von einem Jahr (OR 210 I). Nur beim Grundstückskauf verjährt die Gewährleistungspflicht für die Mängel eines Gebäudes erst mit dem Ablauf von fünf Jahren (OR 219 III).

Diese kurzen Verjährungsfristen gelten aber, wie schon erwähnt, nicht bei absichtlicher Täuschung des Käufers durch den Verkäufer.

10) Vgl. Guhl S. 240; Jäger S. 68 und 69; Fick N. 99 und 100 zu OR 201; Oser-Schönenberger N. 28 zu OR 201; BGE 21 S. 577; 24 II 68

11) Vgl. Guhl S. 242; BGE 58 II 207; 63 II 405

12) Oser-Schönenberger N. 10 zu OR 97

C. DIE GESETZLICHE GEWAHRLEISTUNG BEIM WERKVERTRAG

Im allgemeinen stimmt die Gewährleistungspflicht des Unternehmers im Werkvertrag mit derjenigen des Verkäufers im Kaufvertrag überein. Der Unternehmer hat für das Recht an dem von ihm gelieferten Stoff Gewähr zu leisten wie ein Verkäufer (OR 365 I). Es finden also für den Fall einer Eviktion des Stoffes die Bestimmungen über die Rechtsgewährleistung beim Kaufvertrag (OR 192 ff.) analoge Anwendung (13). Meistens wird aber der Besteller das Eigentum an dem vom Unternehmer gelieferten Stoff durch die Verarbeitung ohne weiteres erwerben (ZGB 726). Lieferte der Besteller den Stoff selbst, so erübrigt sich für das Werk die beim Kaufvertrag für die Kaufsache notwendige Ueber-eignung und damit eine Rechtsgewährleistung. Der Unternehmer hat aber in diesem Falle den Stoff mit aller Sorgfalt zu be-handeln, über seine Verwendung Rechenschaft abzulegen und dem Besteller einen allfälligen Rest zurückzugeben (OR 365 II).

Bei der Haftung für Sachmängel bestehen im Werkvertrag viele Parallelen zum Kaufvertrag, so z.B. an Stelle der Haftung für das Fehlen von zugesicherten Eigenschaften beim Kauf diejenige für das Abweichen des Werkes gegenüber dem Vertragsinhalt. Eben-so entspricht dem Fehlen der vorausgesetzten Eigenschaften einer Kaufsache die Unbrauchbarkeit eines Werkes (OR 368 I). Im Kaufvertrag geht die Klage des Käufers wegen der Mängel der Kaufsache auf Wandelung, Minderung oder, beim Gattungskauf, auf Nachlieferung wahrhafter Ware derselben Art. Im Werkvertrag ist der Besteller berechtigt, die Annahme zu verweigern oder bei weniger erheblichen Mängeln einen dem Minderwerte des Wer-kes entsprechenden Abzug am Werklohn vorzunehmen (OR 368 II). Er hat aber auch eine dritte Möglichkeit: er kann, sofern dem Unter-nehmer dadurch nicht übermässige Kosten erwachsen, die unent-geltliche Verbesserung des Werkes verlangen (OR 368 II), weshalb die Gewährleistungspflicht des Unternehmers weiter geht als diejenige des Verkäufers. In anderer Hinsicht aber geht die Haftung des Unternehmers weniger weit als die des Verkäufers: zwar hat er wie dieser bei Verschulden für das volle Erfül-lungsinteresse einzustehen, bei mangelndem Verschulden jedoch ist seine Haftung für Schadenersatz gänzlich ausgeschlossen (OR 368 I und II), während der Käufer in diesem Falle immerhin den unmittelbar verursachten Schaden zu ersetzen hat (14).

13) Schlatter S. 34 und 45

14) Vorn S. 23

Ausserdem ist es beim Werkvertrag Sache des Bestellers, ein Verschulden des Unternehmers nachzuweisen, wogegen beim Kaufvertrag der Verkäufer für den Mangel eines Verschuldens beweispflichtig ist.

Bei Bauwerken, die auf Grund und Boden des Bestellers errichtet wurden, kommt nur ein dem Minderwert entsprechender Abzug am Werklohn oder die unentgeltliche Verbesserung in Frage (OR 368 III).

Der Gewährleistungsanspruch des Bestellers fällt dahin, wenn er die Mängel selbst verschuldet oder entgegen der ausdrücklichen Abmahnung des Unternehmers Weisungen über die Ausführung erteilt hat, die die Mängel verursacht haben (OR 369), ferner, wenn er das Werk ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat - wobei Mängel, die absichtlich verschwiegen wurden oder bei ordnungsgemässer Prüfung des Werkes nicht erkennbar waren, auszunehmen sind (OR 370 I) -, schliesslich wenn seine Ansprüche verjährt sind. Die Verjährungsfristen sind die gleichen wie beim Kaufvertrag (OR 371 I), nämlich ein Jahr, bzw. fünf Jahre bei unbeweglichen Bauwerken.

D. DER GRUNDLEGENDE UNTERSCHIED ZWISCHEN GEWAHRLEISTUNG UND GARANTIE.

Es ist nun, bevor auf die besondere Bedeutung der zugesicherten Eigenschaften eingetreten werden kann, noch auf einen wichtigen Umstand hinzuweisen. Nicht nur bei Laien, sondern auch bei Juristen ist die falsche Auffassung weit verbreitet, dass Garantie nichts anderes sei als Gewährleistung. Wohl weisen die beiden Wörter, wie in § 1 dargelegt wurde, etymologisch den gleichen Ursprung auf. Ihre rechtliche Bedeutung aber ist verschieden, was im folgenden nachgewiesen werden soll.

Wie schon erwähnt, sind die gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften bis auf wenige Ausnahmen dispositiver Natur. Die Parteien können also von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarungen treffen. Dies geschieht meistens in der Form einer Garantiezusage, wodurch der Garantieempfänger zu Ansprüchen berechtigt wird, die ihm gesetzlich nicht immer zustehen. Im Wesen der Garantie liegt es, dass der Garant verpflichtet ist, den garantierten Zustand, die garantierte Eigenschaft, herbeizuführen. Die Garantie ist also Pflicht zur Realerfüllung und übersteigt insofern die Wirkungen der gesetzlichen Gewähr-

leistungspflicht. Von dieser Erfüllungspflicht kann sich der Garant nur durch Herbeiführung des garantierten Zustandes, der garantierten Eigenschaft, oder durch Leistung von Schadenersatz bei nicht eingetretenem Erfolg befreien 15).

Es steht nun allerdings fest und ist schon früher betont worden, dass auch die Gewährleistung, wenn sie nicht vertraglich ausgeschlossen wurde, zur Erfüllung des Vertrages gehört, was übrigens schon aus der Anordnung der Marginalien beim Kaufvertrage hervorgeht, die ja, wie der Gesetzestext selber, Gesetzeskraft besitzen: Als Verpflichtungen des Verkäufers werden da gleichwertig nebeneinander aufgezählt: I. Uebergabe (OR 188), II. Gewährleistung des veräusserten Rechts (OR 192) und III. Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache (OR 197).

Wichtig für unsere Untersuchung ist nun aber die genaue Betrachtung der gesetzlichen Folgen, die aus der Gewährleistungspflicht des Verkäufers oder Unternehmers eintreten. Im Kaufvertrage bestehen sie für physische Mängel nur in Wandelung, Minderung oder, bei generisch bestimmten Sachen, Nachlieferung von mangelfreier Ware. Auf keinen Fall aber hat der Käufer einen Anspruch auf Nachbesserung. Weder Wandelung noch Preisminderung werden indessen seinem Interesse an der Lieferung von mangelfreier Ware gerecht. Diese auf den ersten Blick merkwürdig anmutende Regelung der gesetzlichen Gewährleistung ist im Wesen des Kaufvertrages begründet: gewöhnlich ist der Händler nicht Handwerker und daher meistens nicht zur Vornahme einer Reparatur eingerichtet 16). Dagegen wird beim Werkvertrag dem Besteller vom Gesetz allerdings ein Anspruch auf Nachbesserung des Werkes eingeräumt. Doch können auch hier die übrigen gesetzlichen Ansprüche, also Annahmeverweigerung und Abzug am Werklohn, dem Interesse des Bestellers, mangelfreie Ware zu empfangen, nicht gerecht werden. Somit ist der Nachweis erbracht, dass die Gewährleistung, wenn sie auch, wie oben erwähnt, zu den Erfüllungspflichten des Verkäufers gehört, in ihren Wirkungen doch nur Surrogat für die Erfüllung des Kauf- oder Werkvertrages ist. Da sie dem Interesse des Käufers an Lieferung einer mangelfreien Sache nur beschränkt gerecht wird, kann sie nicht als Herbeiführung einer vertraglich oder gesetzlich festgelegten Eigenschaft bezeichnet werden.

Durch die obigen Darlegungen tritt nun der Unterschied zwischen

15) Vgl. darüber u.a. Pschorr S. 33

16) Vgl. Krohne S. 22

der Verpflichtung des Veräusserers aus der gesetzlichen Gewährleistung und derjenigen aus einer Garantiezusage klar hervor: Die Verpflichtung aus der Garantie geht, wie schon betont, auf reale Erfüllung der versprochenen Leistung. Der Veräusserer hat, im Gegensatz zur Gewährleistungspflicht, den garantierten Zustand, die garantierte Eigenschaft der Sache herbeizuführen; der Käufer wie der Besteller haben hier einen Nachbesserungsanspruch, wenn die Kaufsache oder das Werk der Garantie nicht entspricht. Ist der Garant nicht imstande, den garantierten Zustand, die garantierte Eigenschaft herzustellen, so hat er Schadenersatz bis zum Erfüllungsinteresse zu leisten und zwar auch dann, wenn ihn kein Verschulden trifft. Von der Schadenersatzpflicht wird er nur dann befreit, wenn der Schaden durch Verschulden des Garantieempfängers eingetreten ist 17) oder wenn sie vertraglich wegbedungen wurde 18). Somit geht die Schadenersatzpflicht aus der Garantie weiter als diejenige aus der gesetzlichen Gewährleistung, wo bei Abwesenheit eines Verschuldens der Unternehmer gar keinen und der Verkäufer nur den unmittelbaren Schaden, nicht aber das Erfüllungsinteresse zu ersetzen hat.

§ 5. DIE ZUGESICHERTEN EIGENSCHAFTEN UND IHRE BEDEUTUNG IN BEZUG AUF DIE GARANTIE

Nach OR 197 I haftet der Verkäufer dem Käufer auch für die zugesicherten Eigenschaften. Streng genommen liegt, entgegen der vielerorts vertretenen Auffassung 1), nicht in jeder Zusicherung eine Garantieübernahme im eigentlichen Sinne. Es soll anderseits nicht behauptet werden, dass mit der Zusicherung einer Eigenschaft nicht auch eine Garantieübernahme verbunden sein kann. Dies wird sogar häufig der Fall sein. Doch muss dies im einzelnen Falle aus der Parteivereinbarung, aus der vertraglichen Regelung der Haftung, festgestellt werden. Entscheidend für die Auslegung darf aber nicht sein, ob die Parteien eine solche Zusage als "Zusicherung" oder "Garantieversprechen" bezeichnen, sondern ausschlaggebend ist, ob zwischen den Parteien Willensübereinstimmung darüber besteht, von der gesetzlichen Haftung abzuweichen 2). Eine Zusicherung als vertragsmässige Garantie, d.h. als unselbstständiges Garantieversprechen, liegt erst dann

17) Vgl. Dernburg Bd. 2 II, § 320 VIII

18) Vgl. auch hinten S. 31

1) Z.B. Oser-Schönenberger N. 8 zu OR 197

2) Vgl. Pschorr S. 15; Canthal S. 22

vor, wenn besondere vertragliche Ansprüche, regelmässig Nachbesserungsansprüche verbunden mit weitgehenden Schadenersatzansprüchen, gegeben sind, die über die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche hinausgehen.

Die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von OR 197 I muss, um als solche gelten zu können, ernstlich gemeint sein 3). Hiezu genügt nicht jede Berühmung einer Eigenschaft. Die im Handel üblichen Anpreisungen, die nach der Verkehrsauffassung nur die Kauflust anregen sollen und nicht wörtlich zu verstehen sind, können nicht als Zusicherungen gelten 4). Es sind dies die blossen dicta, quae ad nudam laudem pertinent 5). Sie verfolgen den Zweck, die Kaufsache günstiger darzustellen, als sie in Wirklichkeit ist. Gewisse Eigenschaften der Sache werden nur so beiläufig angegeben, ohne dass aber von einem animus obligandi gesprochen werden könnte. Solche Anpreisungen sind in der Regel erlaubt, entweder weil der Käufer sie, mit Ausnahme von heimlichen Mängeln, von denen er aber ohnehin durch die gesetzliche Normierung geschützt ist, überprüfen kann, oder weil sie so allgemein gehalten sind, dass der Käufer darauf kein Gewicht zu legen pflegt 6). Erlaubt sind sie sogar, wenn sie z.B. in Zeitungsinseraten oder Katalogen vorkommen. Solche Uebertreibungen müssen einem vernünftigen Menschen meistens leicht als banale Phrasen erkennbar sein. Geht aber die Anpreisung über das Mass des nach den Anschauungen des Verkehrs als erlaubt zu Betrachtenden hinaus, so haftet der Verkäufer wegen doloser Verleitung zum Vertragsschluss (OR 28) 7). Den Käufer trifft in diesem Falle der Nachweis dass der Verkäufer ihn absichtlich getäuscht und hierdurch zum Vertragsschluss veranlasst hat; nicht nötig ist der Nachweis, dass der Irrtum, in den er durch das dolose Verhalten des Verkäufers versetzt wurde, ein wesentlicher war.

Die Abgrenzung zwischen verbindlicher Zusicherung und blosser Anpreisung kann oft aus den im Verkehr herrschenden Anschauungen abgeleitet werden, d.h. als bindend muss die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft gelten, wenn sie nach jenen Grundsätzen vom Käufer als ernstlich gemeinte Zusage aufgefasst werden durfte 8).

3) Becker N. 16 zu OR 197; Düringer Hachenburg Bd. 3 S. 129

4) Becker a.a.O.; Staudinger-Kober S. 662 unter 2; vgl. auch vorn S. 18 ff. betreffend unverbindliche Garantiezusagen

5) L. 19 § 2 Dig. 21, 1

6) Vgl. Jäger S. 36; ZbJV 31 S. 162; Becker a.a.O.

7) Becker N. 17 zu OR 197; Jäger a.a.O.; BIZR 4 S. 337

8) Staudinger-Kober Bd. 2 I, S. 662 unter 2.

Wie aus einem Vergleich des unter § 3 Gesagten und den obigen Erörterungen hervorgeht, gelten somit für die Rechtsverbindlichkeit einer Zusicherung und einer Garantieklausel die gleichen Grundsätze.

Die Zusicherung kann sich nur auf Sacheigenschaften beziehen, die in der Gegenwart (zur Zeit des Gefahrübergangs) vorhanden sind oder in der Vergangenheit bestanden haben; so hat auch das Reichsgericht in einem Urteil entschieden 9). Die Zusicherung, dass eine nicht vorhandene Eigenschaft erst in der Zukunft vorhanden sein werde, wird dort richtigerweise als selbständiger, wenn auch verbundener Garantievertrag ausgelegt 10). Dagegen ist die in demselben Gerichtsentscheid vertretene Auffassung, dass ebenfalls dann ein selbständiger Garantievertrag vorliege, wenn eine zur Zeit des Gefahrübergangs vorhandene Eigenschaft auch für die Zukunft zugesichert werde, m.E. nicht richtig, wenigstens sofern die gesetzliche Haftung des Verkäufers im Interesse des Käufers an mangelfreier Lieferung abgeändert wurde. Wenn z.B. der Verkäufer einer Uhr deren Wasserdichtigkeit garantiert und während zwei Jahren alle Reparaturen, die sich aus dem Fehlen dieser Eigenschaft ergeben, unentgeltlich vornehmen will, so liegt der typische Fall vor, wo eine zur Zeit des Gefahrübergangs vorhandene Eigenschaft als auch in der Zukunft vorhanden zugesichert wird. Hier kann wohl nicht von einem selbständigen Garantievertrag gesprochen werden, sondern es liegt ein unselbstständiges Garantieverprechen, eine Garantieklausel des Kaufvertrages vor 11).

Eine Formvorschrift besteht für die Zusicherung nicht. Sie kann mündlich, schriftlich oder auch durch Probe gegeben werden. Eine Formvorschrift besteht nicht einmal dort, wo eine solche für den Kaufvertrag erforderlich ist. Deshalb bedarf auch der nach OR 216 die öffentliche Beurkundung erfordernde Grundstückkauf hinsichtlich der zugesicherten Eigenschaften keiner besondern Form 12). Eine Ausnahme von dieser Formfreiheit findet sich nur beim Viehhandel 13).

Meinungsverschiedenheit herrscht bezüglich der Möglichkeit der stillschweigenden Zusicherung einer Eigenschaft. Uebereinstimmend

9) vom 6. 10. 1906 in Gruchots Beiträgen, Bd. 51, Beilageheft S. 935 ff.

10) Vgl. vorn § 2

11) Vgl. Staudinger-Kober Anm. 13 zu § 459 BGB

12) Becker N. 12, Oser-Schönenberger N. 8 zu OR 197; BIHE 4 S. 257 ff.; Anderer Ansicht v. Thur § 30 VII

13) Vgl. OR 198; VO betr. die Gewährleistung im Viehhandel, Art. 1; Becker a.a.O.; BIZR 16 S. 40

mit der herrschenden Praxis ist sie zu bejahen 14). In der Bezeichnung als Maschine liegt z.B. die stillschweigende Zusicherung, dass sie zu dem vorgesehenen Gebrauche verwendet werden kann, dass sie funktioniere 15). Ebenso liegt eine stillschweigende Zusicherung, nämlich die Zusicherung der Echtheit, unter Umständen schon in der blossen Festsetzung eines hohen Preises. Ein solcher Fall liegt z.B. vor, wenn ein altes Postwertzeichen zu einem Preise verkauft wird, der einer echten Marke, und nicht etwa nur einem Abdruck, entspricht 16).

Daraus, dass die herrschende Praxis die Möglichkeit stillschweiger Zusicherungen überhaupt als gegeben erachtet, ergibt sich einmal mehr, dass in einer Zusicherung nicht immer eine Garantieübernahme (im Sinne eines Garantieversprechens) liegt; denn wäre dies der Fall, so müsste auch eine stillschweigende Garantiezusage möglich sein. Eine solche ist aber unmöglich, da an das Garantieverprechen, wie vorn erwähnt, immer besondere Folgen geknüpft sind, die nur aus einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung, zum mindesten aus einer ausdrücklichen Garantiezusage verbunden mit stillschweigender Annahme, entstehen können.

Der Käufer braucht die Zusicherung, wie das Garantieverprechen, nicht ausdrücklich anzunehmen; er kann dies auch stillschweigend tun 17).

Zusicherungen, die von Angestellten, Mäklern, Agenten, oder sonstigen Stellvertretern gegeben wurden, werden bei der Frage, ob absichtliche Täuschung vorliegt, dem Vertretenen als eigenes Verhalten zugerechnet; diese Personen sind nicht als Dritte zu betrachten 18). Dieser Grundsatz ist auch auf Garantieübernahmen anzuwenden.

Im Werkvertragsrecht wurde vom schweizerischen Gesetzgeber der Ausdruck "zugesicherte Eigenschaften" nicht verwendet. Die vom Unternehmer zu vertretenden Mängel entsprechen jedoch denen, die der Verkäufer beim Kaufvertrag zu vertreten hat, nur sind sie im Gesetz etwas anders formuliert. Dem Fehlen der zugesicherten Eigenschaften beim Kauf entspricht im Werkvertrag das

14) Oser-Schönenberger a.a.O.; Becker a.a.O.; Gsell S. 19

15) Becker a.a.O.; BGE 42 II 632

16) Becker N. 14 zu OR 197; Oertmann S. 424, Anm. 5a zu § 459 BGG

17) Staudinger-Kober unter IV a zu § 459 BGG

18) Vgl. v. Tuhr § 38 II, 6; BGE 63 II 77; 61 II 234; 40 II 541; 31 II 380

Abweichen des Werkes vom Vertrag (OR 368 I) 19). Wurden vom Unternehmer besondere Eigenschaften des Werkes zugesichert, die über dessen normalerweise vorausgesetzten Eigenschaften hinausgehen, so haftet er für die Abweichung des Werkes von dieser Zusicherung wie für gewöhnliche Mängel.

Für die Garantieusage beim Werkvertrag gilt dasselbe wie beim Kaufvertrag. Nicht in jeder Zusicherung von Eigenschaften des Werkes liegt eine Garantieübernahme im eigentlichen Sinne. Die daraus erwachsenden Ansprüche sind nicht identisch, obschon der gesetzliche Nachbesserungsanspruch bei Abweichen des Werkes vom Vertrage wie der Garantieanspruch dem Interesse des Bestellers an einem mangelfreien Werk weitgehend entgegenkommt. Der Unterschied liegt darin, dass, wenn die Parteien über die Haftung für Mängel des Werkes nichts vereinbart haben, nur die Ansprüche von OR 368 gegeben sind 20), dass dem Besteller also ein Schadenersatzanspruch nur bei Verschulden des Unternehmers zusteht. Gestützt auf eine Garantieübernahme jedoch entstehen bei Eintritt der Garantievoraussetzung im Zweifel *immer* Schadenersatzansprüche, d.h. wenn sie nicht durch Parteivereinbarung ausdrücklich ausgeschlossen worden sind 21). Dem Garanten bleibt auch der Exkulpationsbeweis gemäss OR 97 I im Falle der Nichterfüllung oder nicht richtigen Erfüllung der Garantieleistung versagt. Diese Wirkung der Garantie erscheint zwar etwas hart. Doch erklärt sie sich aus dem Grundsatz, dass durch die Vereinbarung einer Garantieklausel im wesentlichen die Stellung des Garantieempfängers verstärkt werden soll, und zwar unabhängig vom Eintritt zufälliger Ereignisse, die das Ausbleiben der Erfüllung herbeiführen können. Aus diesem Grunde ist zu folgern, dass die erwähnte Wirkung einer Garantieklausel dem mutmasslichen Willen der Vertragsparteien entspricht. Das unselbstständige Garantieversprechen führt also im Zweifelsfalle eine Verschärfung der gesetzlichen Haftung in dem Sinne herbei, dass der Garant zu Schadenersatz nicht nur dann verpflichtet ist, wenn der Mangel aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit seinerseits eingetreten ist, sondern überhaupt immer, es sei denn, der Garantieempfänger habe den Schaden durch eigenes Verschulden verursacht 22).

19) Vgl. Guhl S. 295; Oser-Schönenberger N. 2 zu OR 368; Schlat-
ter S. 43

20) Vgl. Oser-Schönenberger N. 14 zu OR 368

21) Vgl. Staudinger-Kober Anm. 2 b zu § 635 BGB; Dernburg Bd.
2 II, § 320 IV; Pschorr S. 42; Canthal S. 34/35; Ross S. 23

22) Vgl. darüber auch vorn § 4 am Ende

Folgendes Beispiel möge der Erklärung des hier Dargelegten dienen:

Ein Unternehmer hat zugesichert, dass das von ihm revidierte Motorrad nur noch drei Liter Brennstoff für hundert Kilometer Fahrstrecke verbrauchen werde. Weist nun das Motorrad nach der Revision diese Eigenschaft nicht auf, braucht es z. B. fünf Liter Brennstoff für diese Fahrstrecke, so kann sein Eigentümer nur Beseitigung des Mangels oder Abzug am Werklohn beanspruchen (Annahmeverweigerung kann hier kaum in Frage kommen). Einen Anspruch auf Schadenersatz hat er nur, wenn er dem Unternehmer schuldhaftes Verhalten nachweisen kann, also z. B. Ausserachtlassen der notwendigen Sorgfalt bei der Revision.

Hat aber im vorliegenden Beispiel der Unternehmer eine ernsthaft gemeinte Garantiezusage für die erwähnte Eigenschaft gemacht, so steht dem Eigentümer zuerst der Nachbesserungsanspruch zu; überdies hat er aber für allen weiteren Schaden einen Anspruch auf Schadenersatz, auch wenn der Unternehmer nicht im Verschulden ist.

Wie für den Kaufvertrag gilt auch für den Werkvertrag, dass nicht von Einfluss sein kann, ob die Parteien von einer "Zusicherung" oder von einer "Garantiezusage" sprechen. Um beurteilen zu können, ob eine ernsthaft gemeinte Garantieübernahme oder eine gewöhnliche Zusicherung vorliegt, wird man auch hier feststellen müssen, ob Willensübereinstimmung zwischen den Parteien besteht, von den gesetzlichen Vorschriften abzuweichen und die gesetzliche Haftung abzuändern.

§ 6. DIE FORM DER GARANTIEKLAUSEL

Eine Garantiezusage ist nicht nur schriftlich gültig: sie kann auch ganz formlos, d. h. mündlich, als verbindliche Erklärung abgegeben werden; ebenso kann sie befristet oder unbefristet sein; denn das Gesetz weist nirgends eine Bestimmung auf, wonach für die Gültigkeit einer Garantievereinbarung eine besondere Form oder die Angabe einer Frist erforderlich wäre 1). Diese Formlosigkeit erscheint auf den ersten Blick nicht ganz selbstverständlich. Doch ist nicht einzusehen, weshalb für die Garantieklausel eine Formvorschrift bestehen sollte, wenn eine solche für den Hauptvertrag, also den Kauf- oder Werkvertrag, nicht vorgesehen ist. Haben jedoch die Parteien den Kauf- oder Werkvertrag

1) Vgl. OR 11

schriftlich abgeschlossen, so wird im Zweifel wegen des engen Zusammenhangs zwischen diesen Verträgen und der Garantievereinbarung Schriftlichkeit auch für den Nachweis der letztern verlangt werden müssen 2). Hierin liegt ein Unterschied zwischen der Garantievereinbarung und einer bloss zugesicherten Eigenschaft, da letztere, wie im vorgehenden Paragraphen erwähnt wurde, auch dann formlos gültig ist, wenn für den Vertrag gesetzlich eine besondere Form, z.B. öffentliche Beurkundung, vorgeschrieben ist. Diese unterschiedliche Behandlung erklärt sich aus der Tatsache, dass durch die blosser Zusicherung einer Eigenschaft an der gesetzlichen Regelung nichts geändert wird, was bei einer Garantievereinbarung im hier gemeinten Sinn nicht zutrifft. Infolge der über die gesetzliche Gewährspflicht hinausgehenden Wirkungen der Garantievereinbarung muss für sie das grundsätzliche Erfordernis der gleichen Form, die für den Hauptvertrag gilt, als notwendig erachtet werden.

Im folgenden sollen nun zunächst die schriftlichen Garantiever sprechen besprochen werden, vor allem deshalb, weil sich aus ihnen die Voraussetzungen und der Inhalt des Garantieanspruches ermitteln lassen. Im Anschluss daran sollen dann die mündlichen Garantieversprechen und im zweiten Teil der Arbeit die Garantief risten behandelt werden.

§ 7. DIE SCHRIFTLICHEN GARANTIEVERSprechen.

A. BEISPIELE

Vorerst seien hier einige Beispiele von Garantieübernahmen angeführt, so wie sie im Geschäftsverkehr vorkommen. Zum Teil bilden sie den Inhalt eines besonderen Garantiescheines, der die Ware begleitet, zum Teil werden sie in die Faktura oder in die Lieferungsbedingungen aufgenommen. In einzelnen Branchen weichen solche Garantieformulare ihrem Inhalte nach stark voneinander ab. In andern Geschäftszweigen aber bildet sich, nicht zuletzt dadurch, dass ganze Verbände einheitliche Garantieformulare aufstellen 1), ein klarer Begriff davon heraus, was in diesen Branchen im Zweifel unter der Garantie zu verstehen ist.

2) Staudinger-Kober Anm. IV zu § 313 und das dort angeführte Schrifttum; Spindler S. 17; Pschörr S. 40; Canthal S. 13; Stein S. 29

1) So u.a. der Zentralverband schweizerischer Uhrmacher; der Schweizer-Verband der Klavier-Fabrikanten und -Händler

1. Nähmaschine

Garantie - Schein. Der unterzeichnete x-Nähmaschinen-Vertreter leistet für die am gelieferte x-Nähmaschine Klasse, Fabr.No. Motor No. Garantie auf die Dauer von fünf Jahren. Er verpflichtet sich, innert dieser Zeit allfällig vorkommende Reparaturen, die auf Material- und Konstruktionsfehler zurückzuführen sind, nach Vorweisung dieses Garantiescheines kostenlos auszuführen. Für Nähmaschinen-Motoren wird ein Jahr Garantie geleistet.

Reparaturen, die durch falsche Behandlung der Nähmaschine, Verwendung schlechten Oels oder nicht geeigneter Nadeln entstehen, fallen nicht unter die Garantie.

Es empfiehlt sich, x-Original-Nähmaschinennadeln und Oel nur in den x-Nähmaschinenhandlungen einzukaufen.

Bei Wegzug des Käufers in andere Bezirke übernimmt der nächstliegende x-Händler diese Garantie. x-Vertreter überall. Ortsverzeichnis auf der Rückseite.

Unterschrift des Vertreters

2. Fahrrad

Garantie - Schein. Ich verpflichte mich, für das gelieferte Fahrrad Marke Nr. ein Jahr Garantie zu leisten in der Weise, dass ich infolge Material- oder Arbeitsfehler defekt werdende Teile innert der Garantiezeit ohne Berechnung repariere oder ersetze. Für Defekte, welche aus Unfällen, unsachgemässer Behandlung oder durch natürliche Abnutzung entstehen, wird keine Garantie übernommen. Ebenso sind Pneumatik, Sättel, Ketten, Naben und andere Bestandteile fremder Fabrikation von meiner Garantie ausgenommen. Für solche Teile sind die Garantiebestimmungen der betreffenden Fabriken massgebend. Die Kosten für Hin- und Rücksendung, Verpackung, Montage und Demontage gehen zu Lasten des Fahrrad-Besitzers. Schadenersatzansprüche aus Unfällen und allfälligen Defekten dieses Fahrrades können vom Besitzer nicht gefordert werden.

Die Garantie hat nur Gültigkeit, wenn der beigeheftete Kontrollschein innert fünf Tagen nach Kaufabschluss für dieses Fahrrad vollständig ausgefüllt eingesandt wird. Allfällige Garantiesprüche sind unter Angabe der Rahmennummer an die untenstehende Herstellungsfirma zu richten.

Unterschrift der Fabrik

Kontrollschein: Fahrrad-Marke Nr. Vorstehendes Fahrrad wurde mir am verkauft durch die Firma Der Garantieschein ist mir ausgehändigt worden, und ich habe von dessen Inhalt Kenntnis genommen. Ort, den Unterschrift Adresse

3. Uhr

Zentralverband schweizerischer Uhrmacher, Sektion Bern. Garantie. Eigentümer Uhr Nr. Garantiezeit Jahr Für Federbruch und Selbstbeschädigung wird keine Garantie geleistet. Die unterzeichnete Firma erklärt hiermit die vorstehend beschriebene Uhr frei von allen den guten Gang beeinträchtigenden Konstruktionsfehlern. Die Garantie erstreckt sich auf alle Störungen im Gange der Uhr, die ohne Verschulden des Besitzers vorkommen können. Bruch der Feder und Reinigung sind in der Garantie nicht begriffen. Eine Inanspruchnahme der Garantie kann nur dann stattfinden, wenn bei Einlieferung des Garantieobjektes der garantierenden Firma hievon Mitteilung gemacht wird. Ein nachträglicher Hinweis wird nicht anerkannt. Während der Garantie darf die Uhr nicht anderweitig in Reparatur gegeben werden, ansonst die Garantie erlischt. Erfüllungsort der Garantie ist Bern. Datum Firma

4. Uhr

Garantie - Schein. Die Uhr No. Marke wird für die Dauer eines Jahres garantiert. Die Garantie gilt nicht, wenn die Uhr durch Stoss oder sonstwie misshandelt wurde. Federbruch ist von der Garantie ausgeschlossen. Datum Fabrik

5. Radio

Garantieschein. Die Firma x übernimmt hiermit für d... an gelieferte Modell oder Type Fabrikat Fabrik No. geliefert am eine Garantie von sechs Monaten in der Weise, dass wir innerhalb des vorgenannten Zeitraumes, gerechnet vom Tage unserer Lieferung an, demnach bis zum alle infolge fehlerhaften Materials oder unsachgemässer Ausführung auftretenden Mängel kostenfrei für Sie beseitigen, und zwar derart, dass wir diese schadhaften Teile, unter Ausschluss jedweder anderer Ansprüche, instandstellen oder ersetzen.

Unsere Garantie hat zur Voraussetzung, dass die Anlage sachgemäss behandelt und richtig bedient wird.

Ausgenommen sind und nicht unter die Garantie fallen:

Schäden infolge falscher Behandlung, unrichtiger Manipulation oder durch Wahl eines falschen Standortes des Apparates, ferner auftretende Mängel durch atmosphärische Einflüsse oder infolge Anschlusses des Gerätes an eine falsche Netzspannung oder unrichtige Stromart.

Ausgenommen sind auch Mängel infolge unsorgfältigen Transportes, sowie solche Mängel, welche sich aus dem natürlichen Verschleiss einzelner Teile ergeben.

Diese Garantie erstreckt sich nicht auf die Politur, die Transport- und Reisespesen, welche durch die Garantiereparatur verursacht werden.

Nicht von uns bewirkte Eingriffe in den Apparat seitens Dritter, die Verletzung allfällig angebrachter Plomben oder Siegel, das Entfernen von Fabrik-, respektive Kontrollnummern oder Garantiezeichen enthebt uns von unserer Verpflichtung, desgleichen erlischt die Garantie in vollem Umfange, wenn bei einer andern Firma ein "Röhrenersatz- und Reparatur-Abonnement" abgeschlossen wird.

Datum

Firma

6. Klavier

Schweizer Verband der Klavier-Fabrikanten und Händler. Garantie-Schein. Die Firma x übernimmt hiermit für d.. an gelieferte eine Garantie von ... Jahren in dem Sinne, dass sie sich verpflichtet, innerhalb des Zeitraumes sich zeigende Mängel, die auf Fehler in der Fabrikation zurückzuführen sind, auf ihre eigenen Kosten zu beheben.

Bedingung für die Geltendmachung dieser Garantie ist, dass das Instrument weder in einem feuchten, noch zu trockenen Raum aufgestellt, vor Luftzug, zu grosser Hitze und zu schnellem Temperaturwechsel bewahrt wird und regelmässig, womöglich zweimal im Jahr von einem Fachmann der unterzeichneten Firma gestimmt wird. Das Stimmen erfolgt auf Kosten des Besitzers.

Nicht unter diese Garantie fallen Schäden, die durch Vernachlässigung der Stimmung, durch einen unrichtigen Standort des Instrumentes und durch unsachgemässe Behandlung entstehen, sowie

die Haltbarkeit der Politur.

Datum

Firma

7. Schreibmaschine

Garantie. Auf diese x-Schreibmaschine leisten wir ab heute eine einjährige Garantie gegen Material- oder Konstruktionsfehler. Wir verpflichten uns zum kostenlosen Ersatz der in der Garantiezeit fehlerhaft befundenen Bestandteile, welche uns in die Fabrik zugesandt werden.

Der Käufer, welcher auf Garantieleistung Anspruch erhebt, hat seine Maschine dem zuständigen Vertreter zuzustellen. Hin- und Hertransport gehen zu Lasten des Käufers.

Die Garantie erstreckt sich nicht auf die Gummiteile und das Farbband; sie fällt weg bei Beschädigungen infolge schlechter Verpackung oder ungenügendem Unterhalt. Die Garantie erlischt ebenfalls, wenn an der Maschine durch Drittpersonen Eingriffe vorgenommen wurden; sie gilt ausschliesslich für den ersten Käufer.

Der Vertreter

Die Fabrik

Datum

8. Elektrischer Rasierapparat

Fabrik-Garantie. Garantie von einem Jahr für den elektrischen Trockenrasierapparat x für eventuell vorkommende Material- oder Arbeitsfehler, ausgenommen selbstverschuldeten Bruch.

Die Fabrik-Garantie versteht sich in der Weise, dass die von uns bewilligten Kaufstellen oder die Fabrik direkt eventuell vorkommende Reparaturen während der Garantiezeit gratis ausführt.

Apparat No.

Fabrik No.

Datum

Verkaufsstelle

9. Reisekocher

Garantieschein für Kocher, Apparat No. Garantiezeit ein Jahr. Datum Verkäufer Garantie-Bedingungen: Die Garantie erstreckt sich vom Tage des Verkaufs an mit der Verpflichtung, während der Garantiezeit infolge Material- oder Fabrikationsfehler auftretende Mängel kostenlos zu beseitigen. - Bedingung ist, dass der Apparat franko und in ungeöffnetem Zustand mit dem Garantieschein eingesandt wird.

Wichtig! Kocher dürfen beim Reinigen oder Füllen nie in Wasser oder andere Flüssigkeit eingetaucht werden. - Vor dem erstma-

ligen Gebrauch prüfen, ob die auf dem Kocher angegebene Spannung (Volt) mit der vorhandenen übereinstimmt. Reise-Kocher richtig umstecken. - Bei Nichtbefolgen dieser Vorschriften erlischt die Garantie.

10. Dampfkochapparat

Garantie leisten wir für unsere Apparate, indem wir Reparaturen, die bis zum Ablauf von sechs Monaten vom Tag der Rechnungstellung an gerechnet, infolge eines nachweislichen Material- oder Konstruktionsfehlers notwendig werden, bei Frankoanlieferung in unsere Werkstätten, kostenlos ausführen. Irgendwelche Ersatzpflicht für direkten oder indirekten Schaden lehnen wir ab.

Fabrik

Käufer

Vertreter

Datum

B. VORAUSSETZUNGEN DES GARANTIEANSPRUCHES.

Aus dem Inhalt der hier angeführten Garantieformulare ergibt sich, dass die Voraussetzungen des Garantieanspruches verschiedenen sein können 2).

Gemäss einer Anzahl von Garantiescheinen muss zur Begründung eines Garantieanspruches eine Beschädigung infolge Material- oder Arbeitsfehlers eingetreten sein 3). In diesem Falle sind die Voraussetzungen der Ansprüche aus der Garantie schwerer als diejenigen aus der gesetzlichen Gewährleistung, bei der das blosses Vorliegen eines erheblichen Mangels die Haftung begründet, ohne dass die Sache aber unbrauchbar sein muss. Der Garantieanspruch besteht hier nur, wenn die Sache oder einzelne ihrer Teile unbrauchbar werden, nicht aber schon dann, wenn minderwertiges Material verarbeitet wurde. Es ist also denkbar, dass bei der Feststellung von minderwertigem Material Gewährleistungsansprüche gegeben sind, nicht aber ein Garantieanspruch, wenn nicht etwa vertraglich etwas anderes abgemacht wurde. Hat beispielsweise der Käufer des Fahrrades in Beispiel 2 einen nicht unternormalen Preis dafür bezahlt und entdeckt er dann, dass bei der Konstruktion ganz minderwertige, alte und rostige Kugellager verwendet wurden, die aber den Gang des Fahrrades während der Garantiezeit vielleicht noch nicht beeinträchtigen, so steht ihm kein Garantieanspruch zu, weil ein Defekt noch nicht eingetreten ist. Zweifellos aber hat er in diesem Falle die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche.

2) Zum Folgenden vgl. u. a. Canthal S. 50 ff.; Stein S. 35 ff.; Spindler S. 23 ff.

3) Vgl. die Beispiele 1, 2, 5, 10.

Der Garantieanspruch wird überdies nur begründet, wenn die Beschädigung durch einen Material- oder Arbeitsfehler verursacht wurde. Unter einem Materialfehler ist ein Fehler zu verstehen, der durch Verwendung von für den betreffenden Fall unzumutbarem, seiner Qualität nach ungeeignetem Material entsteht, das zudem in Anbetracht des bezahlten Preises minderwertig ist. Unter einem Arbeitsfehler ist ein Mangel zu verstehen, der auf fehlerhafter Verarbeitung oder unrichtiger Zusammenstellung beruht.

Zwischen einem Material- oder Arbeitsfehler und der Beschädigung muss Kausalzusammenhang bestehen. Diese Voraussetzung fehlt, wenn die Beschädigung durch "unrichtige Manipulation", "aus Unfällen", "durch natürliche Abnutzung", "durch selbstverschuldeten Bruch" usw. entsteht. Infolgedessen könnte die Aufzählung dieser Ereignisse auf den Garantiescheinen unterbleiben, da ja eine durch sie entstandene Beschädigung nicht von einem Material- oder Arbeitsfehler herrührt. Aus demselben Grund wird ein Garantieanspruch auch nicht begründet bei Beschädigung durch blossen Zufall, eigenes Verschulden oder Verschulden eines Dritten. Zweifelhaft in der Beurteilung werden derartige Fälle nur, wenn zwei Umstände die Beschädigung hervorgerufen haben, nämlich sowohl ein Verschulden des Garantieempfängers als auch ein Material- oder Arbeitsfehler. Das schweizerische Obligationenrecht weist keinen dem § 254 I des BGB entsprechenden Artikel auf, wonach die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes bei Mitverschulden des Beschädigten davon abhängt, inwieweit der Schaden vorwiegend von einem oder andern Teile verursacht worden ist. Diese Regelung des BGB entspricht indessen den allgemeinen Grundsätzen der adäquaten Verursachung und gilt infolgedessen dem Sinne nach auch für das schweizerische Recht. Bei der Entscheidung derartiger Rechtsfälle wird somit zu untersuchen sein, was die Beschädigung vorwiegend verursacht hat, der Materialfehler oder das Verschulden des Garantieempfängers. Dabei hat dann, je nachdem, was die Ursache der Beschädigung war, der Garant aus seiner Garantie oder der Garantieempfänger aus eigenem Verschulden für den Schaden aufzukommen, wobei nicht ausgeschlossen bleibt, dass unter Umständen beide gemeinsam den Schaden zu tragen haben, je nach dem Ausmass ihrer Beteiligung an der Beschädigung: wog also das Verschulden des Garantieempfängers für den Eintritt der Beschädigung schwerer und war der Materialfehler nur geringfügiger Art, so wird der Hauptteil der durch die notwendige Reparatur entstehenden Kosten vom Garantieempfänger zu tragen

sein. Stelle ich dagegen z.B. nach einem Sturz mit meinem neuen Fahrrad einen Rahmenbruch fest und entdecke ich zugleich einen Materialfehler an derselben Stelle des Rahmens, so wird man meinen Garantieanspruch nicht einfach mit dem Hinweis darauf abschlagen können, ich hätte den Bruch selbst verschuldet. Es wird vielmehr im Ermessen des Richters, eventuell gestützt auf ein Gutachten des Experten, stehen, festzustellen, was in erster Linie den Bruch verursacht hat. Stellt sich dabei heraus, dass normalerweise ein Rahmen mit einem derartigen Sturz nicht brechen sollte und dass der Materialfehler so schwerwiegend war, dass er auch bei anderer Gelegenheit hätte eintreten können, so wird der Garant der Verpflichtung aus seiner Garantiezusage nachkommen müssen.

Bei einer weitem Art von Garantiescheinen wird der Garantieanspruch schon begründet durch das blosse Vorliegen eines Material- oder Arbeitsfehlers 4). Eine Beschädigung muss hier nicht notwendig eingetreten sein. In diesem Falle sind also für den Garantieanspruch die gleichen Voraussetzungen gegeben wie für den gesetzlichen Anspruch aus der Gewährleistung. Ein Unterschied könnte nur darin erblickt werden, dass beim gesetzlichen Gewährleistungsanspruch die Mängel schon zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden sein müssen, beim Garantieanspruch aber eine Zeitbestimmung nicht oder nur in Form einer Garantiefrist gegeben ist. Der Unterschied ist aber nur ein scheinbarer. Der Begriff "Material- oder Arbeitsfehler" bedeutet ja nichts anderes, als dass der Fehler eben schon zur Zeit der Fertigstellung der Sache vorhanden sein muss. Eine Wegbedingung der Haftung für Schäden "aus unsachgemässer Behandlung" usw. in den Garantiescheinen ist deshalb auch hier überflüssig, weil eine Beschädigung, die durch solche Handlungen verursacht wird, nicht auf der Verwendung von schlechtem Material oder auf fehlerhafter Arbeit beruht.

Bei einer dritten Art von Garantiescheinen 5) wird eingestanden für einen Erfolg. So wird z.B. Garantie übernommen für den guten Gang einer Uhr, d.h. es wird haftet für alle Mängel, die den guten Gang der Uhr beeinträchtigen. Ein Garantieanspruch wird dann also nicht begründet durch Mängel, die z.B. am Gehäuse auftreten.

Festzuhalten ist, dass in keinem der Garantiescheine eine Bestimmung enthalten ist, wonach die Haftung des Verkäufers ausgeschlossen sein soll, wenn die Mängel der Kaufsache vom Käufer

4) Vgl. die Beispiele 6, 7 und 8

5) Vgl. die Beispiele 3 und 4

schon bei Vertragsschluss erkannt wurden, bzw. wenn sie von ihm bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätten erkannt werden können. Wie in § 4 dargelegt 6), haftet der Verkäufer aus seiner gesetzlichen Gewährleistungspflicht nicht für Mängel, die der Käufer bei Vertragsschluss gekannt hat; und für Mängel, die der Käufer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte erkennen sollen, haftet der Verkäufer nur, wenn er deren Nichtvorhandensein zugesichert hat (OR 200 II). Hieran wird durch eine Garantievereinbarung nichts geändert. Es ist sinnlos, wenn sich der Käufer eine Garantiezusage über die Abwesenheit eines Mangels geben lässt, von dem er weiss, dass er vorhanden ist, und es wäre unbillig, den Verkäufer aus seiner Garantieverpflichtung in Anspruch zu nehmen, wenn der Käufer bei Vertragsschluss die Mangelhaftigkeit der Ware erkannt hat. Deshalb bleibt unter solchen Umständen ein Garantieanspruch des Käufers ausgeschlossen.

Dieser These könnte man allerdings entgegenhalten, dass der Garant wohl wissen müsse, wofür er Garantie gebe und dass er aus diesem Grunde auch hafte, wenn der Käufer den Mangel schon bei Vertragsschluss gekannt habe. Dazu ist jedoch zu bemerken, dass dem Käufer hier eben billigerweise die Pflicht obliegt, den Garanten schon bei Abschluss des Vertrages auf den Mangel der Ware aufmerksam zu machen und dass, wenn er diese Anzeige unterlässt, die spätere Geltendmachung des Garantieanspruches einen Rechtsmissbrauch im Sinne von ZGB 2 darstellen würde.

Nach OR 200 II wird der Kenntnis des Mangels gleichgestellt die Unkenntnis bei Nichtanwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit, angenommen, das Nichtvorhandensein des Mangels sei vom Verkäufer zugesichert worden. Hier ist vorerst zu untersuchen, ob in den angeführten Garantieformularen eine solche Zusicherung enthalten ist. Dies wird meistens nicht der Fall sein. Die Erklärung "ich verpflichte mich, alle Material- oder Arbeitsfehler zu reparieren" ist nämlich keine Zusicherung. Sie soll nur andeuten, dass die Haftung auf die betreffende Art von Fehlern beschränkt sein soll. Nur in Beispiel 3 ist eine Zusicherung "für den guten Gang der Uhr" zu erblicken. Hier will der Verkäufer für das Vorhandensein einer gewissen Eigenschaft einstehen, und daher haftet er in diesem Fall auch dann, wenn der Käufer den Mangel bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte erkennen können, während in allen andern Beispielen ein Garantieanspruch des Käufers unter diesen Umständen nicht besteht. Immerhin wird man in Bezug auf

6) vorn S. 21/22; OR 200 I

die vom Käufer zu verlangende Aufmerksamkeit einen mildern Masstab verlangen müssen, wenn er die Sache unter "Garantie" gekauft hat.

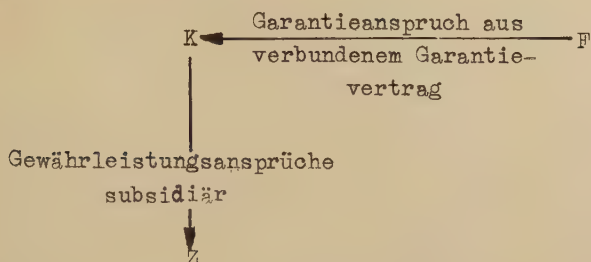
Im weitem stellt eine Reihe von Garantiescheinen noch andere Erfordernisse, meist negativer Art, für die Begründung des Garantieanspruches auf. So werden beim Fahrrad in Beispiel 2 die Gummireifen, Sättel, Ketten, Naben und andere Bestandteile fremder Fabrikation von der Garantie ausgenommen. Bei Schreibmaschinen (Beispiel 7) sind es meistens Mängel an Gummiwalzen und Farbbändern, die den Garantieanspruch ausschliessen. In den Beispielen 3, 5 und 7 wird hervorgehoben, dass ein Garantieanspruch nur geltend gemacht werden kann, wenn nicht Dritte, also z.B. eine andere als die Lieferfirma, Eingriffe am Apparat oder der Maschine vorgenommen haben. Die Auslegung einer solchen Bestimmung ist aber dahin einzuschränken, dass der Fehler, dessentwegen die Garantieleistung verlangt wird, durch den Eingriff des Dritten entstanden sein muss. Der Eingriff eines Dritten wird also trotz derartigen Bestimmungen nicht den Garantieanspruch schlechtweg, sondern nur gerade den Anspruch für denjenigen Fehler, der durch den fremden Eingriff entstanden ist, ausschliessen. Ferner kann auch die Vorlage des Garantiescheines oder eines Kontrollscheines, eventuell das Vorhandensein der Fabrikationsnummer zur Voraussetzung für einen Garantieanspruch erhoben werden 7). Damit bezweckt der Fabrikant eine mühelose Kontrolle der Anspruchsberechtigung des betreffenden Käufers. Es wäre aber nicht billig, die Garantieleistung in solchen Fällen ohne weiteres abzuschlagen, wenn der Käufer den Nachweis seiner Anspruchsberechtigung zwar nicht auf diese, dafür aber auf eine andere, vertraglich nicht vorgesehene Weise, einwandfrei erbringen kann.

Häufig sind nun an einer Garantievereinbarung nicht nur zwei Personen beteiligt, sondern es sind dies deren drei, nämlich der Fabrikant, der Zwischenhändler und der Käufer. Hier können sich, wie das schon aus den vorn aufgeführten Beispielen hervorgeht, drei verschiedene Möglichkeiten der Garantieübernahme ergeben. Diese, sowie die dabei entstehenden Rechtsverhältnisse zwischen den drei beteiligten Parteien, sollen nun im folgenden der Reihe nach dargestellt werden:

1. Einmal ist möglich, dass die Fabrik Garantiescheine ausstellt und unterzeichnet, die sie dann mit der Ware dem Zwischenhändler abgibt. Dieser übergibt sie gleichzeitig mit der von ihm ver-

7) Vgl. die Beispiele 1, 2, 5 und 9

kauften Sache dem Käufer, ohne sie selbst zu unterzeichnen 8).



F = Fabrikant

Z = Zwischenhändler

K = Käufer

In diesem Falle hat der Zwischenhändler mit dem Käufer, gleichzeitig mit dem von ihm selbst mit diesem abgeschlossenen Kaufvertrag, als Stellvertreter des Fabrikanten einen Garantievertrag abgeschlossen, nämlich einen verbundenen Garantievertrag, dessen Inhalt dahin geht, dass die Garantieleistung vom Fabrikanten zu erbringen sei. Es ergibt sich hier die Besonderheit, dass die Parteien des Hauptvertrages, also des Kaufvertrages, und diejenigen des mit ihm verbundenen Garantievertrages nicht identisch sind. Es muss aber angenommen werden, dass kraft der Meinung der Beteiligten, die ja eindeutig aus dem Garantieschein zu erkennen ist, der Inhalt des verbundenen Garantievertrages der gleiche ist, wie der Inhalt eines unselbständigen Garantieversprechens, das der Verkäufer selbst abgegeben hätte.

Aus der besondern Rechtsnatur dieses Geschäftes ergibt sich nun die eigentümliche Folge, dass der Käufer einen eventuellen Garantieanspruch gegen den Fabrikanten geltend machen muss und ihn auch gegen diesen erzwingen kann, dass er aber für die ihm im Zweifelsfalle subsidiär zustehenden gesetzlichen Gewährleistungsansprüche den Zwischenhändler zu belangen hat 9).

Will der Fabrikant die Garantieleistung dem Käufer gegenüber nicht erbringen, weil er sich darauf beruft, die Vollmacht des Zwischenhändlers als Stellvertreter widerrufen zu haben, so hat er nachzuweisen, dass er diesen Widerruf auch dem Käufer mitgeteilt hat (OR 84 III).

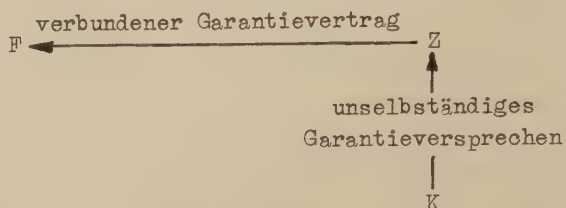
2. Ferner kommen Fälle vor, wo die Fabrik die Ware mit dem von ihr selbst unterzeichneten Garantieschein dem Händler abgibt. Dieser verkauft die Sache und gibt gleichzeitig mit ihr den von ihm ebenfalls unterzeichneten Garantieschein dem Käufer ab 10).

8) Vgl. die Beispiele 2 und 4.

9) Vgl. darüber hinten unter § 8.

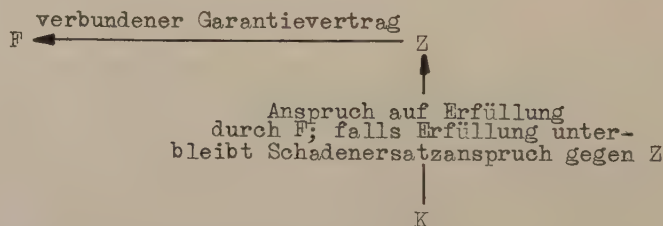
10) Vgl. die Beispiele 7, 8 und 10.

Hier kann der Garantieempfänger bei Eintritt der Garantievoraussetzung gleichermassen vorgehen wie im vorerwähnten Beispiel. Kumulativ steht ihm aber noch eine zweite Möglichkeit zu:



Der Käufer kann einen eventuellen Garantieanspruch beim Händler geltend machen, der aus dem von ihm selbst als Klausel zum Kaufvertrag abgegebenen Garantieversprechen verpflichtet ist. Bei einer Weigerung des Händlers, die Garantieleistung zu erbringen (weil die Fabrik vielleicht inzwischen in Konkurs geraten ist), kann der Käufer seinen Anspruch gegen ihn gerichtlich durchsetzen. Der Händler seinerseits hat einen Regress für die erbrachte Garantieleistung gegen den Fabrikanten, weil zwischen den beiden ausser dem Lieferungs- oder Sukzessivlieferungsvertrag über die Ware ein mit diesem Vertrag verbundener Garantievertrag über die Garantieleistung des Händlers begründet worden ist. Nach diesem hat der Fabrikant dem Händler die aus seiner Garantieleistung entstehenden Auslagen zu ersetzen, oder, wie das oft vereinbart wird, die verwendeten Ersatzteile nachzuliefern.

3. Schliesslich ist möglich, dass der Zwischenhändler dem Käufer verspricht, dass der Fabrikant die Garantieleistung erbringen werde. Der Fabrikant ist damit einverstanden, gibt aber dem Käufer keine Erklärung ab.



Sofern der Zwischenhändler nach der Meinung der Beteiligten nicht wie im vorgehenden Beispiel einfach als Stellvertreter des Fabrikanten gehandelt hat, liegt hier der interessante Fall eines Garantievertrages zu Lasten eines Dritten vor. Der Ausdruck "Garantievertrag zu Lasten eines Dritten" erscheint zu-

nächst paradox, weil ja der "Vertrag zu Lasten eines Dritten" (OR 111) in der Doktrin oft als an sich mit dem Garantievertrag identisch betrachtet wird. Er lässt sich in diesem Fall aber doch rechtfertigen. Der Händler verspricht nämlich dem Käufer, dass der Fabrikant dafür sorgen werde, dass er, der Händler, die Leistung richtig erbringen könne. Der Käufer hat dann den Garantieanspruch beim Händler geltend zu machen, die Garantiearbeit aber hat die Fabrik auszuführen. Haftbar für die richtige Erfüllung des Garantieanspruches ist der Händler. Er bringt der Fabrikant die Garantieleistung nicht oder nicht richtig, so ist der Händler dem Käufer zum Ersatze des diesem daraus entstehenden Schadens verpflichtet (OR 111).

Das Verhältnis zwischen Fabrikant und Händler ist als ein mit ihrem Lieferungsvertrag verbundener Garantievertrag auszulegen. Der Fabrikant garantiert, dass er selbst die von den Käufern geltend gemachten Garantieansprüche erfüllen werde. Tut er dies nicht oder nicht richtig und muss somit der Händler den dem Käufer erwachsenen Schaden tragen, so hat der Händler aus diesem verbundenen Garantievertrag einen Regress gegen den Fabrikanten.

Die Garantie kann nicht ohne Zustimmung des Garanten vom ersten auf einen nächsten Käufer übertragen werden. Dies wird oft auf Garantiescheinen ausdrücklich vermerkt 11), was aber gar nicht nötig wäre, weil dem Garanten nicht zugemutet werden kann, für eine Sache einzustehen, von der er nicht weiss, in welchem Zustand sie übergeben wurde. Es wäre nicht billig, wenn der zweite Käufer beim Garanten einen Anspruch geltend machen könnte wegen der Mängel, die vielleicht der erste Käufer aus eigenem Verschulden verursacht hat; ein Nachweis der Schadensursache wäre hier oft nur schwer zu erbringen. Dem Garanten steht es jedoch frei, die Garantie ausdrücklich auch einem eventuellen Nachkäufer gegenüber gelten zu lassen. In diesem Falle aber wird die Garantiefrist nicht verlängert, namentlich nicht in der Weise, dass sie von der Ablieferung an den weitem Abnehmer an neu zu rechnen wäre 12).

Oft wird der Garantieanspruch von der Einhaltung der vertraglichen Vereinbarungen durch den Käufer, vor allem also von den Zahlungsbedingungen, abhängig gemacht. Derartige Bestimmungen stehen als Druckmittel gegen den Käufer bzw. Besteller an der Schwelle eines Verstosses gegen Treu und Glauben (ZGB 2). Wenn

11) Vgl. Beispiel 7
12) Fick N. 12 zu OR 371

deshalb dem Garantieempfänger der Nachweis gelingt, dass ihn für die Nichterfüllung seiner Pflichten aus dem Vertrage keinerlei Verschulden trifft, so wird er seinen Anspruch aus der Garantie trotz der einschränkenden Vereinbarung geltend machen können 13).

C. INHALT DES GARANTIEANSPRUCHES.

Den Inhalt des Garantieanspruches bildet, wie das aus fast allen Garantiescheinen hervorgeht, die Verpflichtung des Garanten zur unentgeltlichen Reparatur der während der Garantiezeit auftretenden Mängel 14). Der Anspruch des Garantieempfängers ist somit ein Nachbesserungsanspruch und zwar sowohl beim Kauf- als auch beim Werkvertrag.

Was unter einer Reparatur zu verstehen ist, wird nach der Verkehrsauffassung der betreffenden Branche entschieden werden müssen. Jedenfalls darf die Ausbesserung nicht nur notdürftig vorgenommen werden. Es ist daher auch der Ersatz von schadhaften Bestandteilen durch neue, wenn sich das als notwendig erweisen sollte, unter einer Reparatur zu verstehen 15). Das ausgewechselte beschädigte Stück geht selbstverständlich ins Eigentum des Garanten über. Bei Materialfehlern soll zur Reparatur qualitativ besseres Material verwendet werden, jedoch nur insoweit, als das durch den bezahlten Kaufpreis gerechtfertigt ist. Ist eine Vergrößerung des Schadens ohne Verschulden des Eigentümers entstanden, so ist der Garant auch zur Beseitigung dieses erweiterten Schadens verpflichtet 16). Ebenso umfasst die Garantieleistung eine eventuell notwendige Reinigung und probeweise Inbetriebsetzung vor der Abgabe an den Käufer.

Als Erfüllungsort der Reparatur wird häufig der Ort der gewerblichen Niederlassung des Händlers oder der Fabrik vertraglich vereinbart. Dies wird im Zweifel auch gelten müssen, wenn nichts verabredet wurde, weil die Reparaturen meistens am besten dort vorgenommen werden können, wo die nötigen Werkzeuge und Maschinen vorhanden sind. Doch ist auch möglich, dass Leistungsort derjenige ist, wo die Sache sich befindet, also z.B., wo eine Maschine eingebaut werden musste. Hier wird man dem Käufer nicht zumuten können, eine Maschine aus der Wand, in die sie eingebaut wurde, herauszureissen, um sie in die Fabrik zur Reparatur einzusenden.

14) Vgl. u.a. auch Staudinger-Kober S. 665 unter 13; Weiss Bd. 3. II Nr. 5137 zu OR 201

15) Vgl. Stein S. 40; Spindler S. 30; Canthal S. 59; Fick N. 36 zu OR 368; BGE 24 II 549

16) Vgl. Stein a.a.O. 13) Vgl. insbesondere Spindler S. 28 u. 29

Die Kostentragung für Hin- und Rücksendung, Verpackung, für Montage und Demontage, sowie eventuelle Reisespesen im Falle der Geltendmachung des Garantieanspruches pflegt Gegenstand besonderer Vereinbarung zu sein. So wird auf zahlreichen Garantiescheinen vermerkt, dass diese Kosten durch den Garantieempfänger zu übernehmen sind. Man kann jedoch im Geschäftsverkehr häufig feststellen, dass trotz Bestehens einer derartigen Vereinbarung die Kosten vom Fabrikanten oder Händler übernommen werden, um dem Käufer entgegenzukommen und damit indirekt dem eigenen Geschäftsinteresse zu dienen, da durch solche Gepflogenheiten viel zum guten Ruf einer Firma beigetragen wird. Eine einmalige Uebernahme solcher Spesen entgegen der anderslautenden Vereinbarung schliesst aber das Recht des Garanten nicht aus, diese ein nächstes Mal dem Käufer bzw. Besteller zu überbinden. Ueber die hier im Zweifelsfalle anzuwendende Auslegung gibt das vorhandene Schrifttum nur unzureichend Auskunft. Falsch ist m.E. die Auffassung Canthals 17), wonach im Zweifel der Garantieempfänger die Kosten zu tragen hat; denn es liegt doch gerade in der Natur einer Garantiezusage, dass der Garantieempfänger mehr geschützt sein soll, als wenn er keine Garantie empfangen hätte. Entsprechen daher die Kaufsache oder das Werk der Garantie nicht und kann infolgedessen der Garantieempfänger einen Anspruch geltend machen, so verstiesse es gegen das Rechtsgefühl, wenn er für die erwähnten Kosten aufkommen müsste. Dies kann somit nur in Frage kommen, wenn es ausdrücklich vereinbart wurde.

Dieselben Grundsätze gelten auch für die Gefahrtragung. Werden die Kaufsache oder das Werk dem Garanten zur Reparatur zurückgegeben, so geht die Gefahr für zufälligen Untergang wieder auf ihn über, was auch während der Zeit des Transportes gilt 18).

Der Garant braucht die Reparatur nicht notwendig selbst vorzunehmen; er kann sie auch durch andere Personen, z.B. durch den Zwischenhändler, ausführen lassen. Doch haftet er in diesem Fall für deren Arbeit aus OR 101 I.

Hat der Verkäufer, Händler oder Vertreter ein schadhaftes Stück ersetzen müssen, so ist er berechtigt, dieses der Fabrik, die die Garantie übernommen hat, zuzustellen und eine Ersatzlieferung zu verlangen, oder er kann sich den Preis hierfür von der Fabrik verrechnen lassen.

17) S. 59

18) Vgl. Becker N.11 zu OR 368; Stockar in der ZSR 25 S. 71

§ 8. DAS VERHAELTNIS ZWISCHEN DEM GARANTIEANSPRUCH UND DEN GESETZLICHEN GEWAHRLEISTUNGSANSPRUECHEN

Im vorgehenden Paragraphen wurden die Voraussetzungen und der Inhalt des Garantieanspruches aus der Vergleichung verschiedener Garantiescheine entwickelt. Es wurde festgestellt, dass der Garantieanspruch sowohl beim Kauf-, als auch beim Werkvertrag ein Reparaturanspruch ist. Ferner haben wir gesehen, dass unter Umständen die gleichen Voraussetzungen sowohl den Garantieanspruch als auch den gesetzlichen Anspruch auf Gewährleistung herbeiführen können. Es ist deshalb zu untersuchen, wie die beiden Arten von Ansprüchen konkurrieren können und welche Rechtsfolgen sich hierbei ergeben.

Denkbar ist erstens, dass die vorhandenen Voraussetzungen zwar nicht einen Garantieanspruch, aber doch einen gesetzlichen Gewährleistungsanspruch begründen; möglich ist aber auch, dass diejenigen Voraussetzungen, die die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche begründen, genügen, um auch einen Garantieanspruch entstehen zu lassen; schliesslich werden vielfach in den Garantiescheinen abweichende Bestimmungen aufgestellt, die die gesetzlichen Gewährleistungspflichten ganz oder teilweise ausschliessen.

1. Wird durch die in einem konkreten Fall vorliegenden Voraussetzungen ein Garantieanspruch nicht begründet und wurde über die gesetzliche Gewährspflicht nichts bestimmt - z.B. wenn an einem Bestandteil einer Maschine, der von der Garantie ausgenommen ist, ein erheblicher Mangel entdeckt wird -, so ist, entgegen der Ansicht Canthals 1), die gesetzliche Gewährspflicht nicht ausgeschlossen. Canthal verneint sie mit dem Argument, es sei nicht anzunehmen, dass, wenn der Lieferant die Garantiehaftung auf bestimmte Mängel beschränke, er damit nur die für ihn im Vergleich zur gesetzlichen Haftung ja viel günstigere Reparaturverpflichtung für alle andern Mängel zugunsten der strengern gesetzlichen Gewährspflicht ausschliessen wolle, sondern dass er über die Reparaturverpflichtung hinaus überhaupt jede Haftung ablehne. Canthal übersieht hier das wichtige Moment, dass Garantiezusagen vorwiegend im Interesse des Käufers gemacht werden. Die Garantie bedeutet regelmässig nicht eine Beschränkung der Rechte des Bestellers oder Käufers, sondern vielmehr eine Bestärkung derselben 2). Der Abnehmer soll, unter Vorbehalt

1) S. 64

2) Vgl. Fick N. 13 zu OR 371

eines gegenteiligen Parteiwillens, durch die Garantie besser gestellt werden als durch die blosse gesetzliche Haftung. Infolgedessen müssen ihm in den erwähnten Fällen die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche zustehen 3). Dies gilt selbstverständlich noch mehr für zugesicherte Eigenschaften, die nicht unter die Garantievereinbarung fallen.

2. Dieselben Voraussetzungen können sowohl den Garantieanspruch als auch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche herbeiführen. Es erhebt sich dann die Frage, ob der Käufer bzw. Besteller zwischen diesen beiden Ansprüchen wählen kann, oder ob ein Anspruch den Vorrang hat. Hierzu ist zu bemerken, dass sich das Ueberlassen eines Wahlrechtes an den Abnehmer nicht rechtfertigen lässt. Wenn dieser seine Zustimmung zur Garantievereinbarung gegeben hat - wobei zu beachten ist, dass Stillschweigen auch als Zustimmung auszulegen ist -, so darf angenommen werden, dass er sich vertraglich verpflichtet hat, zunächst den Garantieanspruch geltend zu machen, auch wenn ihm gleichzeitig ein gesetzlicher Gewährleistungsanspruch zusteht. Dies dürfte regelmässig als Parteiwille ausgelegt werden, obschon die Garantie im wesentlichen eine Besser- und nicht eine Schlechterstellung des Garantieempfängers herbeiführen soll. Umgekehrt aber hat der Käufer bei der Garantie ein Recht auf die Verbesserung. Der Garant kann sich nicht etwa durch Anbieten von Schadenersatz von dieser Verpflichtung befreien 4). Wenn er die Vornahme der Reparatur hinausschiebt, so kann der Käufer sie selbst durchführen oder einen Dritten damit beauftragen 5) und vom Garant Ersatz des Erfüllungsinteresses verlangen 6). Bevor aber der Käufer bzw. Besteller die Reparatur einem Dritten überträgt, soll er dem Garant eine angemessene Frist zu ihrer Vornahme ansetzen. Dies wird zwar im Gesetz nicht vorgeschrieben, entspricht aber Treu und Glauben im Verkehr und dürfte denn auch im Geschäftsleben die Regel bilden 7). Erst wenn der Garant die Frist fruchtlos verstreichen lässt, stehen dem Käufer bzw. Besteller die Ansprüche aus OR 98 zu. Ausserdem kann der Abnehmer dann immer noch seine übrigen Ansprüche aus der gesetzlichen Gewährleistung geltend machen, als Käufer aus OR 205 ff., als Besteller aus OR 368. Dies wird besonders dann zutreffen, wenn

3) Derselben Ansicht Spindler S. 31

4) Vgl. Fick N. 38 zu OR 368

5) Vgl. Fick N. 32 zu OR 368; Oser-Schönenberger N. 6 zu OR 368; Schlatter S. 58; OR 98 I

6) Vgl. Becker N. 10 zu OR 368; SJZ 15 S. 297 Nr. 198

7) Vgl. dazu Schlatter a.a.O. und die dortige Anm. 3

eine Reparatur unmöglich ist. In diesem Falle erübrigt sich eine Fristansetzung für die Vornahme der Reparatur, ebenso, wenn sich der Garant zum vornherein weigert, die Verbesserung auszuführen, oder wenn der Käufer ein besonderes Interesse an der sofortigen Geltendmachung seiner gesetzlichen Ansprüche hat 8).

Kann der Mangel nicht ohne übermässigen Kostenaufwand beseitigt werden, so darf allerdings auch bei der Garantie, analog der gesetzlichen Regelung in OR 368 II, dem Garant nicht zugemutet werden, die Reparatur vorzunehmen. Doch kann hier der Abnehmer die übrigen gesetzlichen Ansprüche, verbunden mit einem Schadenersatzanspruch, geltend machen. Unter "übermässigen Kosten" ist zu verstehen ein im Verhältnis zum erreichbaren Mehrwert des zu reparierenden Objektes übermässiger Aufwand an Arbeit und Material, der das dem Garant nach Billigkeit und Verkehrssitte zumutbare Mass übersteigt.

3. Wurden in der Garantievereinbarung alle gesetzlichen Gewährleistungsansprüche wegbedungen, so sind dadurch naturgemäss auch alle über die vereinbarte Garantiehaftung hinausgehenden Ansprüche ausgeschlossen, die an sich aus einer in der Garantie enthaltenen Zusicherung über die Abwesenheit bestimmter, garantiepflichtiger Mängel fliessen würden. Dem Abnehmer steht dann einzig der Garantieanspruch auf unentgeltliche Verbesserung zu. Der Zusicherung kommt in diesem Fall nur die Bedeutung zu, dass der Garant auch dann haftet, wenn der Garantieempfänger wegen Auserachtlassens der gewöhnlichen Aufmerksamkeit gewisse Mängel nicht erkannt hat 9). Die übrigen Rechtsfolgen aus der Garantievereinbarung ergeben sich, da sie einseitig verpflichtend ist, aus OR 97 ff.. Der Abnehmer hat demnach, wenn die Reparatur unmöglich sein sollte, nach OR 97 I Anspruch auf Schadenersatz, wenn der Schaden nicht etwa durch sein eigenes Verschulden eingetreten ist 10). Aus der Vereinbarung, dass sämtliche gesetzlichen Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen seien, muss hier gefolgert werden, dass der Lieferant die Reparatur auch dann vornehmen muss, wenn sie ihm unverhältnismässig hohe Kosten verursacht. Er kann sie also nicht ablehnen, indem er sich auf OR 368 II beruft. Er ist zur Reparatur verpflichtet. Verzögert er sie, so kann ihn der Abnehmer durch Mahnung in Verzug setzen

8) Vgl. Spindler S. 32

9) Vgl. Canthal S. 63; OR 200 II; ferner vorn S. 41/42

10) Vgl. aber übrr die beschränkte Anwendbarkeit des Exkulpationsbeweises gemäss OR 97 I vorn S. 31

(OR 102 I), wodurch er Anspruch auf Schadenersatz wegen Verspätung erlangt (OR 103 I). Ueberdies kann er ihm eine Frist zur nachträglichen Vornahme der Reparatur ansetzen, und, wenn diese Frist nutzlos verstreicht, entweder immer noch auf der Reparatur beharren oder auf die nachträgliche Leistung verzichten und hierfür Schadenersatz fordern oder gänzlich vom Vertrage zurücktreten (OR 107). Verzögert jedoch der Garant die Reparatur aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grunde, so kommt er gemäss OR 103 II nicht in Verzug. Ist in diesem Falle die Reparatur schlechthin unmöglich, so bestimmen sich die weiteren Rechtsfolgen nach OR 119 I: Der Anspruch des Garantieempfängers gilt als erloschen.

Endlich bleibt noch zu erwähnen, dass selbstverständlich durch die Garantievereinbarung nicht auch die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit wegbedungen werden kann (OR 100 I).

§ 9. DIE ERLOESCHUNGSGRÜNDE DES GARANTIEANSPRUCHS.

Zu unterscheiden sind Erlöschungsgründe, die die Garantie überhaupt, und solche, die einen einzelnen Garantieanspruch aufheben. Bei den erstern tritt als Folge ein, dass ein Anspruch auch dann nicht mehr entsteht, wenn der Mangel auf einen Material- oder Arbeitsfehler zurückzuführen ist.

Die Garantie als Ganzes erlischt einmal, wenn der Hauptvertrag, also der Kauf- oder Werkvertrag, aufgelöst wird, weil damit, wie schon in § 3 1) dargelegt, auch die Garantieklausel als Nebenklausel dieses Vertrages dahinfällt. Dies wird z.B. der Fall sein, wenn der Verkäufer vom Vertrage zurücktritt, weil der Käufer sich mit seiner Zahlung im Verzuge befindet (OR 107 II, 214) oder wenn der Besteller eines Werkes vom Vertrage zurücktritt, sei es wegen Ueberschreitung des Kostenansatzes (OR 375 I), sei es wegen nicht rechtzeitiger Vornahme des Werkes (OR 366 I) oder, solange das Werk nicht vollendet ist, ohne besondern Grund, aber gegen Schadloshaltung des Unternehmers (OR 377). In allen derartigen Fällen erlischt mit dem Hauptvertrage auch die Garantieklausel. Sodann erlischt die Garantie mit Ablauf der Garantiefrist. Schon vor deren Ablauf endigt sie dadurch, dass der Garantieempfänger auf sie verzichtet, ferner durch Unmöglichwerden der Leistung aus einem Grunde, den nicht der Garant, sondern

1) vorn S. 16

der Garantieempfänger zu vertreten hat: z.B. eine Uhr, für deren guten Gang zwei Jahre Garantie geleistet wurde, wird vom Käufer fallengelassen und kann nicht mehr so wiederhergestellt werden, dass dem Verkäufer die Fortdauer der Garantie bis zum Ablauf der Frist zugemutet werden darf; oder, wie vorn unter § 7 B erwähnt wurde 2), bei Uebertragung der Sache vom ersten Käufer auf einen Nachfolger; zum dort Gesagten ist ergänzend beizufügen, dass dies wohl bei einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft zutrifft, nicht aber, wenn die Sache unabhängig vom Willen des ersten Käufers auf einen Dritten übergeht, also z.B. bei Erbgang 3).

Im weitem erlischt die Garantie durch Eintreffen einer sogenannten negativen Voraussetzung, wie man sie in den Garantiescheinen sehr zahlreich antrifft. So gehört zu diesen z.B. die Vereinbarung, dass die Garantie erlöschen soll, wenn ein Eingriff in die Sache von dritter Seite erfolgt. Eine derartige Vereinbarung beruht auf der berechtigten Annahme, dass dem Verkäufer bzw. Unternehmer nicht zugemutet werden kann, Garantie für einen Eingriff zu leisten, von dem er nicht weiss, wie er ausgeführt wurde und ob er nicht die Sache in einen derart nachteiligen Zustand versetzt hat, dass die Fortdauer der Garantieverpflichtung unbillig erscheinen müsste. Oftmals wird jedoch auch bei derartigen Vereinbarungen vorgesehen, dass ausnahmsweise eine Reparatur von dritter Seite die Garantie nicht erlöschen lässt, so z.B. für Automobile bei einer Panne.

Einleitend wurde festgestellt, dass sich die Erlöschungsgründe auch nur auf einen einzelnen Garantieanspruch beziehen können; hier bleibt die Verpflichtung zur Nachbesserung etwaiger anderer Schäden bestehen. So wird diese Regelung im Zweifel bei den schon erwähnten negativen Voraussetzungen Platz greifen; denn wenn der Garant wegen Eintreffens einer solchen Voraussetzung die unentgeltliche Reparatur zu verweigern berechtigt ist, so besteht deshalb noch kein Grund, sie ebenfalls für Mängel zu versagen, die vielleicht an einer ganz andern Stelle auftreten und mit der negativen Voraussetzung in gar keinem Zusammenhang stehen. Ferner erlischt der einzelne Garantieanspruch bei seiner Erfüllung, bei Verzicht auf ihn und bei Unmöglichwerden infolge eines Umstandes, den der Garant nicht zu verantworten hat.

Abschliessend bleibt noch festzustellen, welche Erlöschungs-

2) S. 66

3) Vgl. Stein S. 64

gründe des Garantieanspruchs auch den Untergang der neben diesem bestehenden gesetzlichen Gewährleistungsansprüche zur Folge haben.

Sowohl der Garantieanspruch als auch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche erlöschen gemeinsam bei nicht rechtzeitiger Mängelrüge sowie bei fremdem Eingriff in die Sache. Ob ein Verzicht auf den Garantieanspruch auch einen solchen auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche bedeutet, wird im Einzelfalle aus den besondern Umständen, unter denen auf die Garantieleistung verzichtet wurde, zu ermitteln sein. Jedenfalls ist ein derartiger Verzicht auf den Garantieanspruch ohne gleichzeitigen Verzicht die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche, wenn durch ihn ungebührliche Vorteile erreicht werden sollen, rechtsmissbräuchlich und daher nichtig.

Bei Unmöglichwerden der Garantieleistung erlischt der Garantieanspruch, nicht aber gehen deshalb die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche unter. Dies erklärt sich aus den verschiedenen Arten von Leistungen: wenn schon die Reparatur unmöglich wird, tritt damit noch nicht Unmöglichkeit von Wandelung oder Minderung ein.

Auf das gegenseitige Verhältnis von Garantiefrist und gesetzlicher Verjährungsfrist in Bezug auf das hier zuletzt Behandelte wird im 2. Teil der Arbeit einzugehen sein.

§ 10. DIE MUENDLICHEN GARANTIEVERSPRECHEN

Mündliche Garantiever sprechen pflegen im täglichen Verkehr mindestens ebenso häufig abgegeben zu werden wie schriftliche. Eine Garantiezusage kann, wie in § 6 festgestellt wurde 1), ja auch gültig in mündlicher Form gegeben werden. Allerdings wird dann die Auslegung oft bedeutend schwieriger sein als bei einem schriftlichen Garantiever sprechen.

In der Folge sollen nun die befristeten und die unbefristeten mündlich abgegebenen Garantiever sprechen gesondert behandelt werden.

A. DIE MUENDLICHEN BEFRISTETEN GARANTIEVERSPRECHEN

Häufig wird beim Verkauf einer Sache in mündlicher Form eine Garantie abgegeben, die etwa folgendermassen lautet: "Für diese

1) vorn S. 32

Bohrmaschine leisten wir zwei Jahre Garantie“; “für unsere elektrischen Wärmekissen übernehmen wir Garantie für sechs Monate“ usw. usw.. Aus derartigen Garantievereinbarungen ergibt sich unzweideutig nur, dass andere als die gesetzlichen Verjährungsfristen der Gewährleistung gelten sollen, nicht aber, welcher Art die Ansprüche des Käufers oder Bestellers sind. Deshalb bleiben, wenn aus dem Parteiwillen und der Verkehrssitte nicht erkannt werden kann, dass die gesetzliche Haftung abgeändert werden sollte, die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche inhaltlich unverändert bestehen. Was in der einzelnen Branche als Verkehrssitte gilt, ist oft schwer zu ermitteln, weil in den verschiedenen Garantiescheinen selbst eines bestimmten Geschäftszweiges dem Inhalte nach oft erhebliche Unterschiede in den Voraussetzungen und der Art der Haftung festgestellt werden können. Eine allgemeine Verkehrssitte besteht indessen darin, dass der Käufer oder Besteller durch ein mündliches Garantieverprechen wie durch ein schriftliches Anspruchs auf unentgeltliche Reparatur erhält 2). Keine Verkehrssitte besteht dagegen darüber, dass der Garantieanspruch schon durch einen Material- oder Arbeitsfehler begründet werde; vielmehr wird oft als weitere Voraussetzung noch Unbrauchbarkeit infolge des Mangels gefordert.

Der Käufer erlangt also während der Garantiefrist Anspruch auf unentgeltliche Reparatur. Im übrigen gelten hier die gleichen Rechtsgrundsätze wie bei den schriftlichen Garantieverprechen. Ergänzend ist nur zu bemerken, dass dem Garantieempfänger neben dem Reparaturanspruch immer auch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche zustehen, wenn nicht einwandfrei festgestellt werden kann, dass sie wegbedungen worden sind; denn die Art der Haftung wird hier nicht so bestimmt festgesetzt wie in den Garantieformularen.

Wie für die schriftlichen Garantieverprechen gilt auch für die mündlichen befristeten der Grundsatz, dass die Haftung des Garanten als ausgeschlossen gilt, wenn der Mangel nach dem Uebergang der Gefahr durch ein Verschulden des Garantieempfängers entstanden ist. Bei den schriftlichen Garantieverprechen ist dies meist selbstverständlich, weil das dort regelmässig vereinbarte Erfordernis eines Material- oder Arbeitsfehlers eine Haftung des Garanten für ein Verschulden des Garantieempfängers ausschliesst. Die Uebernahme dieses Grundsatzes auch für die mündlichen befristeten Garantieverprechen rechtfertigt sich

2) Vgl. Bucerius S. 746; Staudinger-Kober unter 13 zu § 459 BGB; Canthal S. 81; Spindler S. 44

deshalb, weil es unbillig und dem Garanten nicht zumutbar wäre, für Mängel einzustehen, die ihre Ursache nicht in der Sache selbst haben.

Streng zu unterscheiden von der hier behandelten Art von Garantie ist eine mündliche befristete "Garantie" für eine bestimmte Eigenschaft, so z.B. für die dreijährige Haltbarkeit von Konserven. Hier handelt es sich bloss um eine Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von OR 197 I. Der Garant will damit nur sagen, dass die Ware die betreffende Eigenschaft, so wie sie bei Gefahrübergang vorhanden ist, noch drei Jahre lang behalten werde. Aus dieser Zusicherung hat der Käufer während der vereinbarten Frist die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche. Eine derartige Garantie bezweckt also nur die Abänderung der gesetzlichen Verjährungsfrist für die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche 3).

B. DIE MUENDLICHEN UNBEFRISTETEN GARANTIEVERSPRECHEN

Bieten schon die mündlichen befristeten Garantieversprechen in der Interpretation gewisse Schwierigkeiten, so trifft dies noch vielmehr bei den unbefristeten zu. Solche liegen z.B. vor, wenn eine Ware einfach "unter Garantie" verkauft wird. Derartige Garantieversprechen stehen oft an der Grenze zu den unverbindlichen Garantiezusagen. Sie enthalten keinerlei Anhaltspunkte über die Frist oder die Voraussetzungen und Arten der Haftung. Verkehrssitten, wonach in einzelnen Geschäftszweigen eine bestimmte Garantiefrist für die darin abgesetzten Waren gilt, gibt es nicht. Ebensowenig wird ein Garant je nachweisen können, dass in seiner Branche für eine bestimmte Ware immer genau die gleiche Garantieverpflichtung übernommen wird. Daher muss unter solchen Umständen in jedem einzelnen Falle untersucht werden, welches die Absicht der Parteien war. Kann man hierbei feststellen, dass eine Abänderung der gesetzlichen Haftung dem Parteiwillen entspricht, so liegt eine Garantieübernahme vor. Dies wird aber kaum je zutreffen. Vielmehr bedeuten solche Garantien regelmässig nichts anderes als eine besonders nachdrücklich abgegebene Zusicherung von Eigenschaften, so dass dem Garantieempfänger nur die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche innerhalb deren Fristen zustehen.

Die hier dargelegte Auslegung der mündlichen unbefristeten Garantieversprechen dürfte die Regel bilden. Doch kann auch eine

3) Vgl. Canthal S. 84; Spindler S. 43

andere Interpretation in Frage kommen, wenn eine solche mit Sicherheit aus dem Parteiwillen als beabsichtigt erkannt werden kann.

2. TEIL: DIE GARANTIEFRISTEN.

§ 11. DIE GESETZLICHEN VERJÄHRUNGSRISTEN UND DIE BEDEUTUNG EINER GARANTIEFRIST

Für die gesetzliche Gewährleistung beim Kauf- wie auch beim Werkvertrag wäre die allgemeine Verjährungsfrist für Forderungen, die nach OR 127 und 128 zehn bzw. fünf Jahre beträgt, zu lange. Deshalb hat die Redaktionskommission des OR, obwohl sie eine Häufung der Verjährungsfristen mit Recht als lästig ansah, es im Interesse der Verkehrssicherheit als notwendig erachtet, die Verjährungsfrist der Gewährleistungsklagen auf ein Jahr, bzw. fünf Jahre bei Grundstücken und unbeweglichen Bauwerken, festzusetzen. Hierbei handelt es sich um eine echte Verjährung und nicht etwa um Verwirkung 1): das Recht selbst geht nicht unter, sondern es wird nur seine Durchsetzung vor Gericht unmöglich, sofern sich die Gegenpartei auf die Verjährung beruft (vgl. dazu OR 142); es bleibt aber als Naturalobligation bestehen: kommt der Verkäufer bzw. Unternehmer nach Ablauf der Frist seiner Gewährleistungspflicht nach, z.B. in Unkenntnis der eingetretenen Verjährung, so kann er die Leistung nicht mehr rückgängig machen. Bei einer Verwirkung (Präklusion) ginge dagegen nach Ablauf der Frist das Recht selbst unter, was vom Richter ex officio zu berücksichtigen wäre und bei irrthümlicher Erfüllung nach Fristablauf zu einer Rückforderungsklage führen könnte.

Wie alle Verjährungsfristen ist auch die hier vorliegende den Hemmungs- und Unterbrechungsgründen von OR 124 und 125 unterworfen 2): eine Hemmung besteht, solange die Klage nicht vor Gericht geltend gemacht werden kann; unterbrochen aber wird die Verjährung durch Anerkennung des Anspruches des Käufers oder Bestellers von Seiten des Lieferanten, durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gericht oder Schiedsgericht, sowie durch Eingabe im Konkurs und Ladung zu einem amtlichen Mahneversuch. Ueberdies sind auch für das schweizerische Recht die Bestimmungen des BGB (§§ 477 III und 389 I) anzuwenden, wonach durch die Geltendmachung einer Gewährleistungsklage die Verjährung nicht nur für den betreffenden Anspruch, sondern auch

1) Fidei N. 2 zu OR 371; N. 10 zu OR 210; Oser-Schönenberger N. 2 zu OR 210 und N. 1 zu OR 371; Becker N. 1 zu OR 371. Die Ansprüche des Bestellers werden jedoch verjährt durch Nichtausübung der Mängelrüge (vgl. BGE 61 II 154; Blumenstein S. 17 und 80).
2) Vgl. Becker a.a.O.; Schlatter S. 72; Oser-Schönenberger N. 7 zu OR 210; Seifert S. 77 und die dortigen Anm. 2 und 3.

für die übrigen in Betracht fallenden Ansprüche unterbrochen wird 3).

Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit der Ablieferung der Sache an den Käufer bzw. der Abnahme des Werkes durch den Besteller. Das Gesetz sagt aber nichts darüber aus, was unter Ablieferung oder Abnahme zu verstehen ist. Massgebend ist der Zeitpunkt der tatsächlichen Entgegennahme, der Inbesitznahme durch den Besteller. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts müssen der Käufer wie der Besteller die tatsächliche Gewalt über die Sache und die Möglichkeit zu ihrer Prüfung erlangt haben. Die Frist beginnt also nicht etwa mit der Uebergabe. Meistens werden allerdings Uebergabe und Ablieferung der Sache zusammenfallen; in einzelnen Fällen wäre jedoch denkbar, dass die Verjährungsfrist, wenn man sie mit der Uebergabe beginnen liesse, bis zur Ablieferung der Sache schon abgelaufen wäre, so z.B. beim constitutum possessorium, beim Konossement oder beim Ladeschein. Dann könnten die Ansprüche des Käufers bzw. Bestellers schon verjährt sein, ohne dass er Gelegenheit gehabt hätte, die Sache zu untersuchen. Dies wäre unbillig; daher beginnt die Verjährungsfrist nur in Ausnahmefällen schon mit der Uebergabe an den Spediteur, nämlich dann, wenn dieser die Ware für den Käufer bzw. Besteller abnimmt 4).

Bei absichtlicher Täuschung des Käufers oder Bestellers durch den Verkäufer bzw. Unternehmer tritt nicht die kurze Verjährungsfrist des Gewährleistungsrechts ein, sondern es greift die gewöhnliche Verjährungsfrist von zehn bzw. fünf Jahren gemäss OR 127 und 128, beginnend mit der Ablieferung der Kaufsache bzw. der Abnahme des Werkes, Platz 5). Einige Juristen berufen sich demgegenüber auf OR 31 6), wonach die Frist ein Jahr seit der Entdeckung der Täuschung ablaufe. M.E. ist diese Ansicht nicht richtig. Eine Verjährung, welche ausschliesslich dem Schutze des Lieferanten dient, hat hier keine Berechtigung. Dieser soll bei Betrug nicht durch eine kurze Verjährungsfrist geschützt werden. Auch die Regelung des BGB hält sich an diesen Grundsatz, nur dass dort die gewöhnliche Verjährungsfrist dreissig Jahre beträgt 7).

3) Vgl. Oser-Schönenberger a. a. O.

4) Vgl. Jäger S. 131

5) Derselben Ansicht: Guhl S. 238; Fick N. 10 und 29, Oser-Schönenberger N. 9 zu OR 210; Hafner N. 1 zu aOR 259; v. Tuhr § 38 II, 4 Anm. 15; Jäger S. 136

6) So Becker N. 4 zu OR 210; Schlatter S. 70; ebenso ein Urteil des aargauischen Handelsgerichts in SJZ 15 S. 392

7) Vgl. Enneccerus Bd. 2 § 111, 1; Spindler S. 20; BGB § 477 I

In der Redaktionskommission des schweizerischen OR wurde zuerst die Ansicht vertreten, die Verjährungsfristen seien von den Parteivereinbarungen vollständig unabhängig zu gestalten, da das Institut der Verjährung wesentlich öffentlich-rechtlichen Charakters sei. Diese Ansicht kam aber nicht zur vollen Geltung. Wohl wurde OR 129 aufgenommen. Dieser Artikel schliesst aber die Abänderung der Verjährungsfristen durch Parteivereinbarung nur für die in OR 127 und 128 aufgestellten Fristen aus. Er bezieht sich also nicht auch auf OR 210, was schon aus Absatz 1 dieses Artikels hervorgeht: "... es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat". Die gesetzlichen Verjährungsfristen der Gewährleistung also können infolge ihrer dispositiven Natur von den Parteien abgeändert werden. Dies geschieht weitaus am häufigsten durch die Vereinbarung einer Garantiefrist. Infolge der Wichtigkeit, die solchen Garantiefristen in der Praxis zukommt, werden sie hier in einem besondern Teil behandelt, wobei insbesondere auch auf ihr Verhältnis zur gesetzlichen Verjährungsfrist der Gewährleistungsansprüche eingegangen werden soll.

Der Vereinbarung einer Garantiefrist kann je nach den Umständen eine verschiedene Bedeutung zukommen 8). Da im Gesetz keine Vorschriften über den Sinn solcher Vereinbarungen enthalten sind, so muss aus der Interpretation des Einzelfalles ermittelt werden, welchen Zweck die Parteien mit der Garantiefrist erreichen wollten. In erster Linie massgebend für die Bedeutung der Garantiefrist ist der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung. Bisweilen wird aus ihm deutlich zu erkennen sein, was die Parteien beabsichtigt haben. Allerdings sind derartige Fälle äusserst selten anzutreffen.

Einmal ist möglich, dass durch die Parteivereinbarung das gesetzliche Gewährleistungsrecht überhaupt nicht berührt wird. Dies trifft dann zu, wenn sich der Garant verpflichtet, für allfällige erst während der Frist entstehende Mängel zu haften. Hier liegt, wie schon in § 2 erwähnt 9), ein verbundener Garantievertrag vor, der eigenen Regeln folgt und deshalb von der Betrachtung in dieser Arbeit ausgeschlossen wurde.

Meistens jedoch greift die Vereinbarung einer Garantiefrist in das Gewährleistungsrecht von Kauf- und Werkvertrag abändernd ein. Hierbei kann der Parteiwille einfach auf Verkürzung oder Ver-

8) Vgl. u. a. Fick N. 18, Becker N. 2 zu OR 210
9) vorn S. 14 auch § 5 S. 29

längerung der Verjährungsfrist gehen, sodann dahin, dass die Garantiefrist, sei sie kürzer oder länger als die gesetzliche Verjährungsfrist, zugleich vertragsmässige Verjährungsfrist und Präklusivfrist sein soll. Wiederum soll sie manchmal bloss präklusiven Charakter haben, ohne damit die kürzere gesetzliche Verjährungsfrist zu beeinflussen: mit Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist soll Verjährung, mit Ablauf der Garantiefrist aber Verwirkung der Mängelansprüche eintreten. Ferner kann sich der Verkäufer z.B. verpflichten, innerhalb der Garantiefrist alle auftretenden Mängel unentgeltlich zu beseitigen, wobei dem Garantieempfänger während der gesetzlichen Verjährungsfrist subsidiär die Gewährleistungsansprüche, nach deren Ablauf bis zum Ende der Garantiefrist aber nur noch der Reparaturanspruch zustehen soll usw. usw. 10).

Weiterhin können durch die Vereinbarung ein besonderer Fristbeginn, besondere Hemmungs- und Unterbrechungsgründe festgesetzt werden. Es kann z.B. bestimmt werden, dass die Garantiefrist erst mit der Beendigung der gesetzlichen Verjährungsfrist beginnen solle.

Es würde zu weit führen, all die verschiedenen Bedeutungen, die einer Garantiefrist beigelegt werden können, abschliessend aufzuzählen, da die Parteien frei vereinbaren können, was sie bei ihrem Vertragsschluss gerade für gut halten.

§ 12. DIE AUSLEGUNG EINER GARANTIEFRIST

Kann im Einzelfalle der Sinn, den die Parteien der vereinbarten Garantiefrist beilegen wollten, klar erkannt werden, so hat man sie selbstverständlich in diesem Sinne auszulegen.

Wie schon gesagt, ist es nun aber in den wenigsten Fällen möglich, die genaue Bedeutung der Garantiefrist aus dem Vertragsinhalt zu erkennen. In den allermeisten Fällen liegt die Garantie bar jeden Anhaltspunktes vor, so dass eine Auslegung auf Grund der im Verkehr allgemein üblichen Anschauungen zu erfolgen hat.

In Bezug auf die Dauer der Garantiefristen nun bestehen drei Möglichkeiten:

1. Die Garantiefrist ist länger als die gesetzliche Verjährungsfrist der Gewährleistung.

10) Vgl. darüber Hohlfeld S. 85 und die dortigen Zitate

2. Die Garantiefrist ist kürzer als die gesetzliche Verjährungsfrist der Gewährleistung.

3. Die Garantie ist unbefristet.

1. Zu betrachten ist zunächst der Fall, wo die Garantiefrist von längerer Dauer als die gesetzliche Gewährleistungsfrist ist. Solche Garantiefristen kommen viel häufiger vor als die kürzeren und werden naturgemäss vor allem dann vereinbart, wenn die Beschaffenheit der Ware derart ist, dass Mängel längere Zeit verborgen bleiben können. Oft auch beabsichtigt der Garant mit der längern Garantiefrist, das Vertrauen des Kunden in seine Ware zu gewinnen.

Vielfach wird eine solche längere Garantiefrist dahin ausgelegt, dass dem Garantieempfänger nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist bis zur Beendigung der Garantiefrist nur noch der Nachbesserungsanspruch zustehen solle 1). Eine solche Interpretation kann jedoch nicht überzeugend verfochten werden. Nehmen z.B. nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist die Reparaturen einen solchen Umfang an, dass der Eigentümer dadurch im Gebrauch der Sache erheblich beeinträchtigt wird und man ihm nicht mehr zumuten kann, sich mit weiteren Reparaturen zu begnügen, so ist es nur billig, dass ihm in diesem Falle auch noch die Ansprüche des gesetzlichen Gewährleistungsrechts zustehen 2). Der Garant soll ihm nicht die Einrede der Verjährung dieser Ansprüche entgegenhalten können. Es gilt eben auch hier wieder der Grundsatz, dass der Garantieempfänger durch die Garantie im wesentlichen in seinen Rechten bestärkt und nicht beschränkt werden solle. Das an dieser Stelle Gesagte gilt selbstverständlich nur, wenn die gesetzliche Gewährleistungspflicht nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde.

Wichtig für die weiteren Erörterungen ist die Unterscheidung von Rügefrist und eigentlicher Verjährungsfrist. Die *Rügefrist* ist diejenige Frist, innerhalb welcher der Käufer oder Besteller dem Verkäufer oder Unternehmer seine Mängel anzeigen soll. Sie ist eine Verwirkungsfrist. Wird die Rüge nicht rechtzeitig erhoben, so geht jeglicher Anspruch des Käufers oder Bestellers unter und bleibt also nicht einmal als Einrede weiterbestehen 3). Die *Verjährungsfrist* dagegen legt den Zeitabschnitt fest, innerhalb welchem der Käufer oder Besteller seinen Anspruch *rechtlich*

1) So Meyer im "Recht" 1903 S. 76

2) Derselben Ansicht u. a. Schlatter S. 74; Stein S. 52

3) Vgl. im weitem über die Rüge vorn S. 22 und S. 57 Anm. 1

geltend machen muss (durch Schuldbetreibung, gerichtliche Klage, usw. gemäss OR 185).

Bei der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen muss der Käufer bzw. Besteller sowohl die rechtzeitige Vornahme der Mängelrüge als auch die Einhaltung der Verjährungsfrist nachweisen können. Wurde eine Garantiefrist vereinbart, so fragt es sich, ob sie eine Ausdehnung der Rüge- oder der Verjährungsfrist bewirken sollte. Eine allgemein gültige Antwort lässt sich hier nicht finden, und eine Lösung dieser Frage im Einzelfalle muss jeweilen auch hier aus den besonderen Umständen, unter denen der Vertrag geschlossen wurde, sowie aus der Interpretation des Vertragsinhaltes gesucht werden 4).

Ueber die in dieser Hinsicht im Zweifel anzuwendende Auslegung herrscht Streit. Von den einen wird eine solche Garantiefrist als eine Erstreckung der Rügefrist bis zu ihrem Ablauf aufgefasst, wobei über den Beginn der ordentlichen Verjährungsfrist wiederum drei Ansichten vertreten werden: nach der ersten beginnt sie mit der Ablieferung der Kaufsache bzw. Abnahme des Werkes (wobei die längere Garantiefrist nur noch für die Geltendmachung der Garantieansprüche, nicht aber der übrigen Ansprüche gilt 5), nach der zweiten im Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels 6) und nach der dritten am Ende der Garantiefrist 7). Nach einer weiteren Auffassung liegt in der Festsetzung einer Garantiefrist eine Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist 8). Zu diesen verschiedenen Thesen treten noch Varianten, so dass das sich aus einem Vergleich der Literatur und Judikatur ergebende Bild reichlich unklar ist. Es würde hier zu weit führen, alle diese Auffassungen einzeln anzuführen und nötigenfalls zu widerlegen. M.E. genügt es, sich für die Ermittlung der im Zweifelsfall geltenden Auslegungen folgendes vor Augen zu halten:

Der Verkäufer oder Unternehmer übernimmt eine längere Garantie nur dann, wenn er überzeugt ist, dass die Güte seiner Ware die Garantiefrist überdauert. Deshalb verpflichtet er sich, für alle Mängel, die sich während dieser Zeit zeigen sollten, zu haften. Er beabsichtigt aber keinesfalls, durch die Uebernahme der Garantie seine etwaigen Beweismöglichkeiten bei Eintritt eines

4) Vgl. Becker N. 2 zu OR 210; Weiss Bd. 3 II Nr. 5662 zu OR 370; SJZ 10 S. 308; BIHE 16 S. 215 E. 4

5) Vgl. oben das Zitat unter Anm. 1

6) Vgl. Dernburg Bd. 2 II § 320 VIII; Spindler S. 37; Entscheid des OLG Dresden im "Recht" Jahrgang 1903, S. 263

7) Vgl. Crome Anm. 65 zu § 265; Bucerius S. 743

8) So Riezler S. 129

Mangels - z.B. dass der Mangel aus Verschulden des Käufers entstanden sei - zu erschweren, dadurch dass er dem Käufer das Recht einräumt, einen vielleicht am Anfang der Garantiezeit entdeckten Mangel erst kurz vor deren Beendigung zu rügen. Es ist mithin nicht anzunehmen, dass mit der längern Frist eine Erstreckung der Rügefrist angestrebt wurde 9). Dies würde übrigens auch dem gesetzgeberischen Zweck der kurzen Rügefristen 10), nämlich der Vermeidung von Beweisunsicherheiten, zuwiderlaufen. Die allfällige Absicht der Parteien, mit der Garantiefrist die Rügefrist zu erstrecken muss somit ausdrücklich und unzweideutig in die Vereinbarung aufgenommen werden 11). Für die Verjährung gilt in diesem Falle die normale zehnjährige Frist, beginnend mit der Ablieferung der Kaufsache oder des Werkes 12).

Unrichtig ist meiner Ansicht nach ebenfalls ein Entscheid des Obergerichtes von Basel-Landschaft 13), das in einer Garantiefrist im Zweifel zwar nicht eine Erstreckung der Rügefrist sieht, dagegen den Beginn der Verjährung erst mit dem Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels laufen lassen will 14). In diesem Falle könnte nämlich die Maximalverjährung überschritten werden 15).

Vielmehr ist die Festsetzung einer längern Garantiefrist im Zweifelsfalle als Verlängerung der Verjährungsfrist aufzufassen, was wiederum in erster Linie auf dem Grundsatz beruht, dass durch die Garantiezusage vorwiegend die Rechte des Garantieempfängers verstärkt werden sollen und ihm daher während der ganzen Garantiezeit alle Ansprüche, also auch die gesetzlichen, zustehen müssen, wenn sie nicht etwa ausgeschlossen wurden. Der Garantieempfänger kann also allfällige, unter die Garantie fallende Mängel während der ganzen Garantiezeit geltend machen; er hat jedoch den Mangel nach seiner Entdeckung möglichst rasch anzuzeigen. Diese These kann auch in Doktrin und Praxis als vorherrschend bezeichnet werden 16).

9) Vgl. Becker N.4 zu OR 367; Fick N.10 zu OR 371: "Die Vereinbarung einer Garantiefrist befreit den Besteller nicht ohne weiteres von seiner Verpflichtung, die Mängel sofort nach ihrer Entdeckung anzuzeigen;" BGE 24 II 602; Pra. 1 S.168 Nr. 66; BIZR 5 S. 98 Nr. 85

10) Vgl. OR 201 I: Die Anzeige hat *sofort* zu erfolgen

11) Vgl. Fick N.90 zu OR 201; BGE 23 S. 834; 26 II 809

12) Fick N.18 zu OR 210; Hafner N.5 zu aOR 257; BIHE 15 S. 163

13) SJZ 39 S. 229/30

14) Vgl. auch vorn das unter Anm. 6 angeführte Schrifttum

15) Vgl. hinten § 13 S. 66

16) Fick N.92 zu OR 210; Becker N.4 zu OR 367 und die dortigen Zitate, sowie N.3 zu OR 371; Oser-Schönenberger N.5 zu OR 367; Jäger S. 138; Schlatter S. 51 und 74; Stein S. 53; BGE 24 II 602; ZbJV 48 S. 41; SJZ 8 S. 270

2. Seltener ist nun die Vereinbarung einer im Verhältnis zur gesetzlichen Verjährungsfrist kürzeren Garantiefrist. Eine derartige Abmachung wird hauptsächlich dann getroffen, wenn eine Ware veräussert wird, die einer schnellen Abnutzung unterworfen ist.

Zunächst ist sicher, dass hier für den Nachbesserungsanspruch aus der Garantie nicht die gesetzliche Gewährleistungsfrist, sondern die von den Parteien vereinbarte kürzere Garantiefrist gilt. Für die gesetzlichen Ansprüche gilt auch hier wieder, dass sie, da die Garantie im wesentlichen nichts anderes als eine besondere Sicherstellung des Käufers oder Bestellers bezweckt, bis zum Ablauf der einjährigen (bzw. fünfjährigen bei Grundstückkauf) gesetzlichen Frist nicht ausgeschlossen sind. Will der Garant nach Ablauf der kürzeren Garantiefrist auch die gesetzlichen Ansprüche nicht mehr gewähren, so muss er sie jedenfalls ausdrücklich wegbedingen.

Falsch ist dagegen m.E. die von einigen Autoren vertretene Auffassung, dass bei der Vereinbarung einer im Vergleich zur gesetzlichen Frist kürzeren Garantiefrist im Zweifelsfalle auf eine Erstreckung der Rügefrist zu schliessen sei. Es ist auch hier der legislatorische Zweck der kurzen Rügefristen, die Vermeidung von Beweisunsicherheiten zu berücksichtigen. Auch die Vereinbarung einer kürzern Garantiefrist befreit den Garantieempfänger nicht ohne weiteres von seiner Verpflichtung, die Mängel sogleich nach ihrer Entdeckung anzuzeigen, da andernfalls der Garant ungerecht benachteiligt werden könnte. Soll mit der Vereinbarung einer kürzern Garantiefrist die Rügefrist erstreckt werden, muss dies ausdrücklich zwischen den Parteien festgelegt werden 17).

3. Endlich bleibt noch auf den Fall der unbefristeten Garantie einzutreten. Wie schon in § 10 B dargelegt wurde 18), ist darin nichts anders zu erblicken als eine verstärkte Zusicherung von Eigenschaften. Die Uebernahme einer solch allgemeinen Garantie hat keinen Einfluss auf die Verjährung.

17) Vgl. Becker N. 4 zu OR 367; Fick N. 90 und N. 92 zu OR 201, N. 10 zu OR 371; Oser-Schönenberger N. 44 zu OR 201; BGE 24 II 602

Anderer Meinung: Schlatter S. 74; SJZ 25 S. 333
18) vorn S. 55

§ 18. LAUF UND DAUER EINER GARANTIEFRIST

Es erübrigt sich, hier noch eingehend auf Beginn, Fortschreiten und Beendigung einer Garantiefrist einzutreten, weil das Wichtigste schon in den vorgehenden Paragraphen dargelegt wurde. Zu berücksichtigen ist, dass das in dieser Hinsicht über die gesetzliche Verjährungsfrist Gesagte im Zweifelsfalle auch für die Garantiefrist gilt. Doch erlaubt selbstverständlich auch hier wieder die dispositive Beschaffenheit des Gewährleistungsrechts den Parteien, ausdrücklich etwas anders zu bestimmen 1). Nur dürfen durch solche Bestimmungen zwingende Rechtsnormen, wie sie z.B. in OR 199, 203 und 210 III enthalten sind, nicht umgangen werden.

Es bleibt nun lediglich noch folgendes ergänzend zu erwähnen: Wie die gesetzliche Verjährungsfrist und die Rügefrist, so beginnt auch die Garantiefrist, wenn nichts anderes vereinbart worden ist, mit der Ablieferung der Kaufsache oder des Werkes an den Käufer bzw. Besteller (OR 210 I und 371 I). Dieser muss jedoch die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über die Sache erlangt haben 2). Ohne Belang ist, ob und wann er die Mängel erkennt. Mit dem unbenutzten Ablauf der Frist erlischt das Klagerecht. Doch geht der privatrechtliche Anspruch des Käufers oder Bestellers nicht schlechthin unter: er bleibt als Einrede bestehen unter der Voraussetzung, dass die Mängelrüge rechtzeitig erhoben wurde.

Bei einem Sukzessivlieferungsgeschäft läuft die Garantiefrist wie die gesetzliche Verjährungsfrist für jede Teillieferung besonders 3); in den andern Fällen dagegen beginnt sie erst mit der Ablieferung des gesamten Kaufobjektes zu laufen. Die Garantiefrist für Mängel einer durch den Verkäufer zu montierenden Maschine beginnt also erst, wenn die Maschine montiert ist 4).

Wie die Verjährungsfrist, so ist auch die Garantiefrist der Hemmung und Unterbrechung gemäss OR 134 und 135 fähig. Unterbrochen wird sie auch durch das Versprechen des Käufers, den Mangel zu beheben 5). Es wäre unbillig, wenn der Garantieempfänger

1) Vgl. u.a. Fick N.25 zu OR 210; BIHE 15 S. 164

2) BGE 17 S. 313; 26 II 793. Wenn aber der Spediteur die Ware für den Käufer in Empfang nimmt, so beginnen Rüge- und Garantiefrist schon in diesem Zeitpunkt (vgl. Fick N.16 zu OR 201; BIZR. 7 No 125)

3) Analog zu dem von Fick N.21 zu OR 210 und Becker N.3 zu OR. 210 Gesagten. BGE 17 S. 307

4) Analog zu Becker N.3 und Fick N.24 zu OR 210

5) Analog zu dem von Becker in N.1 zu OR 210 über die gesetzliche

ger, der einen unter die Garantiepflicht fallenden Mangel erst kurz vor Ablauf der Garantiefrist entdeckt, aber sofort rügt und das Versprechen des Garanten auf Mängelbeseitigung empfängt, nun durch dessen Verschleppung der Reparatur über das Ende der Garantiefrist hinaus seine Rechte verlieren sollte.

Wichtig ist, dass bei Ausführung von Arbeiten, die sich aus der Garantieverpflichtung ergeben, grundsätzlich in Bezug auf die betreffende Arbeit die gesetzlichen Rüge- und Verjährungsfristen neu zu laufen beginnen 6). Dem Garantieempfänger stehen also in vollem Umfang die Ansprüche aus OR 205 bzw. 368 zu.

Die Ansprüche aus fehlerhafter Ausführung der Reparatur verjähren aber auf jeden Fall erst mit dem Ablauf der ursprünglichen Garantiefrist, da sich die Reparatur ja auf einen Mangel bezieht, für welchen die ursprüngliche Garantie geleistet wurde; denn es wäre nicht einzusehen, warum die Reparatur die Garantiefrist abkürzen sollte. Jedoch beginnt nach der Vornahme der Reparatur die Garantiefrist ohne besondere Vereinbarung nicht etwa neu zu laufen. Wird indessen die Reparatur erst kurz vor Ablauf der Garantiefrist ausgeführt, so dass die gesetzlichen Fristen hinsichtlich der Reparatur über die Garantiefrist hinausgehen, so ist eine entsprechende Verlängerung der Frist anzunehmen. Beseitigt also der Garant einen Mangel, für den er aus der Garantie haftet, erst eine Woche vor Ablauf der Garantiefrist, so wird man dem Garantieempfänger zubilligen müssen, dass er Mängel, die aus der vorgenommenen Reparatur, aber nur aus dieser allein herühren, innerhalb der einjährigen gesetzlichen Frist (OR 371 I in Verbindung mit OR 210) geltend machen kann, und zwar auch dann, wenn den Garanten kein Verschulden trifft. Dies erklärt sich daraus, dass solche Reparaturen eben auch immer ein Werk darstellen, für das nach den allgemeinen gesetzlichen Grundsätzen gehaftet wird.

Die Dauer einer Garantiefrist können die Parteien frei vereinbaren. Doch hat OR 129, wonach die allgemeinen Verjährungsfristen gemäss OR 114 - 142 durch die Beteiligten nicht abgeändert werden können, für die Garantiefristen die Bedeutung, dass die Maximalfristen nach OR 127 und 128 von zehn bzw. fünf Jahren die zulässige obere Grenze für alle Parteivereinbarungen bilden 7).

Verjährungsfrist Gesagten. Anderer Ansicht: Fick N. 27 und Oser-Schönenberger N. 7 zu OR 210, die sich auf den unrichtigen Entscheid in den BIHE 14 S. 330 stützen

6) Vgl. Schlatter S. 57

7) Vgl. Oser-Schönenberger N. 6 zu OR 210; v. Tuhr § 80 Anm. 55; Jäger S. 137

Dies ergibt sich aus dem Verhältnis von OR 210 zu OR 127 ff.. Ersterer stellt eine *lex specialis* gegenüber den allgemeinen Bestimmungen der letztern dar. Der Schlusssatz von OR 210 I bezieht sich aber nur auf die *lex specialis*, bei welcher er steht. Wird nun die einjährige Verjährungsfrist der Gewährleistungsklagen durch Parteivereinbarung ausgeschaltet (OR 210 I), so tritt an ihre Stelle die Verjährung gemäss den allgemeinen Bestimmungen 8).

§ 14. DIE BEWEISLAST

Zum Schlusse ist noch kurz auf die Verteilung der Beweislast einzugehen.

Wen in einem Zivilprozess die Beweislast trifft, kann nicht allgemein gültig bestimmt werden. Für die Entscheidung dieser Frage spielen vielmehr neben logischen Erwägungen Billigkeits- und Zweckmässigkeitsrücksichten eine bedeutende Rolle. Es können hier lediglich folgende Grundsätze aufgestellt werden:

„Jede Partei hat die Tatsachen zu beweisen, welche das Fundament ihres prozessualischen Angriffs oder Gegenangriffs bilden“ 1). Die Beweislast fällt also regelmässig mit der Behauptungslast zusammen 2). Der Kläger hat diejenigen Rechte nachzuweisen, die seinen Anspruch zur Entstehung bringen, während dem Beklagten die Beweispflicht über diejenigen Tatsachen obliegt, die die Durchsetzung des Rechtes des Klägers verhindern. Daher hat der Garantieempfänger das Bestehen seines Rechtes, aus dem er seinen Anspruch ableitet, zu beweisen. Ihn trifft die Beweislast für das Bestehen der Garantievereinbarung sowie dafür, dass ein Mangel eingetreten ist, für den aus der Garantie gehaftet wird.

Dagegen hat der Beklagte die Erlöschungsgründe der Garantie nachzuweisen, also z.B., dass der Garantieempfänger auf die Garantie verzichtet hat. Ferner hat der Beklagte die Einrede der Verjährung, des nicht erfüllten Vertrages, sowie der unverhältnismässig hohen Kosten, auf Grund deren er die Garantieleistung verweigert, usw., zu beweisen.

Wenn der Abnehmer die Ware *angenommen* hat, so hat er den Nachweis des Vorhandenseins von Mängeln zu leisten 3). Hat er aber die

8) Vgl. BIHE 14 S. 332 E. 2

1) Vgl. Unger Bd. 2 S. 557; Jäger S. 127

2) Vgl. ZGB 8

3) Vgl. Becker N. 19 zu OR 197; Hafner N. 7 zu aOR 248; BGE 15 S. 799; 23 S. 1823

Ware noch nicht empfangen, sei es dass der Lieferant, der Vorauszahlung verlangt, sie zurückbehält, sei es, dass der Abnehmer die Empfangnahme verweigert, so muss der Lieferant beweisen, dass die angebotene Ware dem Vertrag entspricht 4).

Diejenige Partei, die die Beweislast trifft, muss auch nachweisen, dass die Mängel schon in der massgebenden Zeit, bei der Uebergabe, vorhanden bzw. nicht vorhanden waren. Der Käufer hat daher beim Versendungskauf nicht etwa nur zu beweisen, dass die Mängel zur Zeit des Empfangs der Kaufsache vorhanden waren, weil die Mängel auch durch den Transport verursacht sein können; die Gefahr geht nämlich beim Versendungskauf schon mit der Abgabe zur Versendung auf den Käufer über; wer aber die Gefahr für Untergang oder Verschlechterung trägt, den trifft auch die Beweislast 5).

Zum Klagefundament gehört die rechtswirksame Anzeige. Diese muss vom Kläger nachgewiesen werden 6).

§ 15. ZUSAMMENFASSUNG

Im folgenden seien die wichtigsten Ergebnisse der vorliegenden Arbeit kurz zusammengefasst:

1. Zu unterscheiden sind drei Arten von Garantie, nämlich:
 - a) der selbständige, mit keinem andern Vertrag verbundene Garantievertrag;
 - b) der selbständige verbundene Garantievertrag, m.a.W. ein Garantievertrag, der in Verbindung mit einem andern Vertrag auftritt;
 - c) die Garantieklausel als Vertragsbestandteil, das sogenannte unselbständige Garantieversprechen.

Gegenstand der vorstehenden Untersuchung ist nur das letztere.

2. Garantie bedeutet rechtlich nicht dasselbe wie gesetzliche Gewährleistung: die Garantie gibt sowohl beim Kauf- als auch beim Werkvertrag primär einen Reparaturanspruch. Ueberdies ist der Garant, wenn die Kaufsache oder das Werk der Garantiezusage nicht entspricht, verpflichtet, dem Garantieempfänger allen Schaden zu ersetzen, wenn seine Schadenersatzpflicht nicht ausdrücklich wegbedungen wurde; ob den Garanten ein Verschulden trifft oder nicht ist irrelevant. Kann der Garant den Nachbesserungsanspruch

4) Vgl. Becker N.20 zu OR 197; Oertmann Anm. 7 zu § 459; BGE 12 S. 619

5) Becker N.21 zu OR 197

6) Vgl. Jäger S. 128; BGE 17 S. 313 E.7

des Garantieempfängers nicht erfüllen, so stehen letzterem neben dem Schadenersatzanspruch sekundär die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche zu, sofern sie nicht ausdrücklich wegbedungen worden sind.

3. Nicht in jeder Zusicherung einer Eigenschaft (OR 197) liegt eine Garantieübernahme.

4. Für die Auslegung einer Garantiefrist massgebend ist in erster Linie die Parteivereinbarung. Eine Garantiefrist kann länger oder kürzer als die gesetzliche Verjährungsfrist der Gewährleistungsklagen sein, maximal jedoch zehn Jahre betragen; es kann aber auch unbefristete Garantien geben.

Im Zweifelsfall gelten folgende Grundsätze:

- a) Ist die Garantiefrist länger als die gesetzliche Verjährungsfrist der Gewährleistung, so ist eine Verlängerung der Verjährungsfrist anzunehmen. Die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche können während der ganzen Garantiefrist subsidiär geltend gemacht werden, es sei denn, sie seien ausdrücklich wegbedungen worden.
- b) Ist die Garantiefrist kürzer als die gesetzliche Verjährungsfrist, so bedeutet dies, dass dem Garantieempfänger nach ihrem Ablauf nicht mehr der Garantieanspruch, bis zum Ende der gesetzlichen Verjährungsfrist aber immer noch die gesetzlichen Ansprüche zustehen.
- c) Ist die Garantie unbefristet, so hat sie keinen Einfluss auf die gesetzliche Verjährung.

